ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 53 Mayıs - Haziran 1962 Sayı : 5-6

İ Ç İ N D E K İ L E R

İncelemeler

	Sahife
Ali Himmet BERKİ : Eski vesikalar. İlâm, Huccetler, Ferman, Beratlar ve Kaydı Hâkanî	439
Prof. Dr. Faruk EREM : Ceza Hukuku Yönünden Anayasaya Aykırılık İddiası	459
Dr. Semih ÖZMERT : Belediye Suç ve Cezaları, Belediye Mahkemeleri	472
Dr. Turhan Tufan YÜCE : Ceza Muhakemeleri Usulünde İtiraz	491
Dr. Turgut SENGİR : İsviçre'de Avukatların Disiplin Muamelelerinin Mevzuat ve Tatbikat Yönünden Tetkiki	508
Dr. Erdoğan GÖĞER : Denizaşırı Satış Mukaveleleri	529
Sadettin BERKİ : İntikal	550
Şükrü Erdoğan ULU : Nikâhın (Evlenmenin), Talâkın (Boşanmanın) Sukutu Dâvaları	559
Mustafa Sadrettin AYKONU : Türk Hukuk Tatbikatında Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar IV.	567

Tercümeler

Ahmet ERDOĞDU : Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu	583

İçtihatlar

I — Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları	617
II — Yargıtay Hukuk Kararları	622
III — Yargıtay Ceza Kararları	665

Kronikler

İhsan ÖZMEN : Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin H. M. U. K. nun 409. Maddesi ile İlgili Bir Kararı Üzerine	689
Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Kitapları	692

MİLLİ KÜTÜPHANE 1946

443

ADALET DERGİSİNE GÖNDERİLECEK YAZILAR

Adalet Dergisinde yayınlanan telif veya tercüme yazıların bir sayfasına 15 lira ödenir.

Sayın yazar ve mütercimlerin Adalet Dergisinde yayınlanmasını istedikleri yazılarını bir mektupla Bakanlığımız Yayın Müdürlüğüne göndermeleri gerekir.

Gönderilecek yazıların kâğıdın bir yüzüne makine ile seyrek satırlarla, yeni terimlerle yazılması ve yazının baş tarafında bir plân ile umumî bibliyografya notlarının bulunması lâzımdır.

Dergiye gönderilen yazıların yayınlanıp yayınlanmıyacağı sahiplerine bildirilmez ve yazılar geri verilmez.

ABONE VE SATINALMA

Adalet Dergisinin bir sayısı 2,50 lira, yıllık abonesi 30 liradır.

Dergiye abone olmak ve Bakanlığımızın diğer yayınlarından satın almak isteyenler, yayın bedellerini bulundukları yer maliyesine yatırabilecekleri gibi, doğrudan doğruya Bakanlık Yayın Müdürlüğüne yatırmak veya posta ile göndermek suretiyle de temin edebilirler. para posta ile gönderildiği takdirde, makbuz pulu için ayrıca 6 kuruş ilâvesi gerekir. İstenilen dergi ve kitaplar, posta ücreti aranmaksızın bildirilen adrese postalanır.

Satışta bulunan yayınlarımız derginin arka kapak içyüzünde fiyatlariyle gösterilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

466

AGUSTOS 1963

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BIR YAYINLANIR.

Yıl : 53 Mayıs - Haziran 1962 Sayı : 5-6

İ Ç İ N D E K İ L E R

ncelemeler

	Sahife
li Himmet BERKİ : Eski vesikalar. İlâm, Hüccetler, Ferman, Beratlar ve Kaydı Hâkanî	439
rof. Dr. Faruk EREM : Ceza Hukuku Yönünden Anayasaya Aykırılık İddiası	459
r. Semih ÖZMERT : Belediye Suç ve Cezaları, Belediye Mahkemeleri	472
r. Turhan Tufan YÜCE : Ceza Muhakemeleri Usulünde İtiraz	491
r. Turgut SENGİR : İsviçre'de Avukatların Disiplin Muamelelerinin Mevzuat ve Tatbikat Yönünden Tetkiki	508
r. Erdoğan GÖĞER : Denizaşırı Satış Mukaveleleri	529
adettin BERKİ : İntikal	550
ükrü Erdoğan ULU : Nikâhın (Evlenmenin), Talâkın (Boşanmanın) Sukutu Dâvaları	559
Iustafa Sadrettin AYKONU : Türk Hukuk Tatbikatında Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar IV.	567

ercümeler

hmet ERDOĞDU : Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu	583

çtihatlar

I — Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları	617
II — Yargıtay Hukuk Kararları	622
II — Yargıtay Ceza Kararları	665

Kronikler

hsan ÖZMEN : Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin H. M. U. K. nun 409. Maddesi ile İlgili Bir Kararı Üzerine	689
ıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları	692

469

Rıdvan Bülent Erciyeş
6026 sayılı kanuna göre idare etmekle vazifeli olan :

446

ESKI VESİKALAR İLÂM, HUCCETLER, FERMAN, BERATLER VE KAYDI HAKANÎ

Yazan : Ali Himmet BERKİ

Her müddei dâvasını ispatla mükllefitir. Defiler de dâva olduğundan defi dâvada bulunan taraf da def'ini ispat edecektir. ispat vasıtalarının negibi şeyler olduğu Medenî Kanunda ve hususiyle usulü muhkemeye ait kanunlarda gösterilmiştir. Burada bunlardan bahse lüzum görmüyoruz. Yalnız yazıya unvan ittihaz ettiğimiz vesikalardan şer'î ilâm, huccet, ferman, berat defterhane kayıtlarından bahsedecek ve bunlar üzerinde duracağız. Her ilâm huccet, ferman, berat defterhane kaydı medarı hüküm olamaz. Bunlar medarı hüküm olabilmek için tezvir tasniden salim ve vüsuku haiz olmalıdır. Bu kuvveti haiz olmak için ne gibi kayıt ve şartlar lâzımdır. İşte burada bunları izahla iştigal edeceğiz.

Her şeyden evvel ilâm ve huccetin tarihinden bahsetmek faydalı olacaktır. İslamda, ilâm ve huccet tanzimi, Hicrî ikinci asır iptidalarında başlamış ve aynı asır içinde zabıt ve ilâm tanzimi asıl ve esasları tesbit ve tanzim olunarak bu suretle bir ilim vücuda gelmiş ve bu ilme ılmülmehaziri vessicillâ denmiştir. Aynı tarihlerde mevzularına göre senet ve mukavelelerin ne şekillerde yazılması iktiza ettiği de tâyin olunarak bu ilme de «İlmüşşurut» namı verilmiştir. Mebsutu serahsi Hindiyye Tatarhaniyye gibi fıkıha ait yazılan mufassal eserlerde «Kitabülmehaziri ve vessicillât» «Kitabüşşurut» unvanları altında nümuneler verilerek tetkik ve izah olunan asıl ve esaslar bunlardır.

Zabıtname ve ilâm tanzimi ne kadar mühim ise senet ve mukavelename tahriri o derece hatta daha ziyade mühimdir. Usul ve kanuna muhalif olan ilâmların mercilerince ıslah ettirilmesi mümkün olduğu halde tevsik maksadını temin etmeyen bir senet bir mukavelenamenin çok defa ıslahı mümkün olmaz. Bunun içindir ki bu hakikatlara vâkıf olan müessese ve şahıslar hukuk müşaviri intihabında ve senet ve mukavele tanziminde son derece dikkat ve itina ederler. Hele şekle tâbi olan akit ve mukavelelerin mutlak surette kanunî şekle uygun olarak yazılması iktiza eder. Aksi halde katî bir hüküm ifade etmez. Şimdi bir de mevzuumuz olan vesikaların mahiyeti ve nevilerini gözden geçirelim.

İlâm Arapça ilim maddesindendir. Lûgatçe ilim bilmek ve ilâm bildirmek demektir. Hukuk ve sâk ıstılahında hâkimin hükmünü mutazammın olan kazaî vesikadır ki teşkili tarafeyn, dâva, cevap ve delil ve hüküm fıkralarını ve altında hüküm tarihini ve hâkimin imza ve mührünü ihtiva eder. Fıkıha ait kitaplarda ilâm tarafların huzurunu ve müddeinin dâvasını ve müddeaaleyhin cevabını ve gösterilen delilleri ve esbabı mucibesiyle hükmü muhtevî olan varakadır diye tarif olunmuştur ki ilk ıstılah mânası budur. Biraz sonra izah olunacağı üzere kazaî mahiyeti bakımından bazı vesikalara da ilâm denmiştir.

Hükmü havî varakalara ilâm denmesi icra makamına yazılmış olması mülâhazasiyledir. İlâmlar aynı zamanda medlûl ve mefhumlarında delil olduğundan bunlara huccet ve ledel hace istinat olunması münasebetiyle senet denir. İlâmların lâfız ve ibarelerine yani inşa ve tahrir tarzına sâk, müfad ve mezmunlarına sebk denir.

Bu ilâmın sâk ve sebki muvafıktır denir ki ibareleri usulü inşa ve beyana ve mazmunu kanunî ve usulî hükümlere muvafıktır demek olur.

Sonraları teessüs eden tabirlere göre ilâmlar mutlak ilâm, mukteza ilâmı, arz ilâmı gibi bazı nevilere ayrılır. Mutlak ilâm bir şeyin teslimi veya müddeinin muarazasının veya müddeaaleyhin müdahalesinin men'i gibi hükümleri ihtiva eder ve bu nevi ilâmların hükümleri icra makamlarınca icra olunur.

Bir hükmü mutazammın olmayıp şer'î veya kanunî bir hükmü tazammun eden beyanlara muktèza ilâmı denir. Meselâ şahıslar veya her hangi bir makamdan vaki olan soru üzerine hâkim tarafından bir vakfın tevliyetinin falana tevcihi iktiza edeceğine veya sureti verasete nazaran müteveffanın miras mes'elesi ... Kadar sehimden olup şu kadarı sehimin vereseden falana ve şu kadar sehimin falana isabeti iktiza eylediğine dair yazılan derkenar ve haşiyetlere mukteza ilâmı denir (1).

Bunlar birer misâldir benzeri bildirilere de mukteza ilâmı ıtlak olunur. Bu beyanlar maruf manada hüküm olmayıp ifta yâni bir mes'elenin hükmünü tayinden ibarettir. Doğru ise mucebince amel olunur. Değilse olunmaz.

Sâkke yâni ilâm ve huccet tanzimine ait kitaplarda ve tesadüf ettiğimiz vesâik arasında arz ilâmı diye bazı vesikalar görürüz. Bunlar makamı sadaret veya evkaf nezareti gibi yüksek makamlara ferman ve be-

(1) Hâkim tarafından alâkalıların veya memurların talepleri üzerine tapu dairesi gibi her hangi bir daireye yazılan ve müşterek bir malın sureti taksimini gösteren varakaya taksim müzekkeresi denirdi.

448

rat istihsali zammında yazılan inhalardır. Meselâ bir hitabet ve tevliyet için berat istihsali lâzım geldiğinde mahallî Kadısı münhâl Hitabet veya tevliyete ehil ve müstehik olanı tahkik ederek münhâl cihetin bu zata tevcih ve beratı sultanisi istihsâl olunmak üzere Evkaf Nezaretine hitaben bir inha gönderir ve nezaretce keyfiyet Mabeyini Hümayuna arzedilerek balâsı tuğralı tevcih beratı istihsâl ettikten sonra mahalline irsâl olunur ve kadının yaptığı inhaya arz ilâmı denirdi. Bir vakfın istibdali veya mukataaya veya icareteyne rabtı için müsaadei seniyye istihsâli maksadiyle yazılan ilâmlara da arz ilâmı denmekte idi.

Huccetlere gelince: Huccat Arapçadır. Lügatte burhan, delil manasınadır. Bu itibarla sened, ilâm gibi her türlü vesikaya huccet ıtlak olunur. Ahiren sâk ıstılahında tekarrur eden istimâle göre bir şeyin teslimini veya muarazadan veya müdahaleden men'ini tazammun etmeyip bir vakıanın veya bir tasarruf ve akdin vukuunu tesbît veya vası, mütevelli nasbı, izin itası gibi velâyeti âmme dolayisiyle kazaî bir karar ve tasarrufu ihtiva eden vesikaya huccet denir. Ve huccetlerde ekseriyetle hâkimin mühür ve imzası vesikanın üstünde bulunur. İcra makamlarına hitabetmediğinden huccetlere ilâm denmez. Yalnız hakkı şurb, (su hakkı), mer'a, yaylak gibi devamlı haklara mütedair tehaddüs eden ihtilâfların halline dair verilen ilâmlar huccet tarzında yazılmıştır. Çünkü bunlar taraflara münhasır olmayıp devam edecek köy veya mahalle şahsiyeti hakkında da huccettir ve daima huccet olarak kalarak hakikî ve hükmî her şahsa karşı delil ve huccet olarak kullanılacaktır.

Huccetler muhtevası itibariyle bir takım nevilere ayrılır. Vakıanın nev'ine göre istidane, bey, hibe, ıcar, isticar, kefâlet, havâle, vekâlet nefzi mülk, ibra, musalaha, şirket, müzaraa, muvakat, veraset, vesayet, vasiyet, hucceti, gibi isimlerle yad olunur. İki taraflı muamelelerde mahkemede her iki taraf hazır olup ifade ve takrirler yazılır. Bir taraflı tasarruflarla ikrar mahiyetinde olan takrir ve beyanlar da tasarrufda bulunan ve ikrar edenin takriri kâfidir. Meselâ vasiyette musinin ve vekil tayininde müvekkilin ve borç ikrarında mukirrin takrir ve beyanları kifayet eder. Musâlehin, vekilin, mukarrünlehin mahkemede hazır bulunmaları şart değildir. Mukerrünleh ve vekil bulunur da, ikrar ve vek'âleti kabul ederlerse bunların kabulü de huccete yazılır. Vaktiyle bu ve benzeri vesikalar Şer'iyye Mahkemelerinde tanzim olunurdu. Bir de istihkâm hucceti denen huccet vardır. İstihkâm hucceti bey' ve hibe gibi haricen yapılan tasarrufları tevsik için Şer'iyye Mahkemelerinde tanzim olunan huccettir. Daha ziyade bu tâbir gayrımenkul bey ve ferağlarında müstameldir.

Vakfiyyeler de birer huccettir. Çünkü icra makamlarına hitap etmez. Yalnız vakıf tasarrufunda vâkıfın şartlarını tesbit ve vakfın sıhhatına

449

hükmü tazammun eder. Vakfiyyeler vakfın lüzumu ihtilâflı olduğundan hâkimden lüzumuna hüküm alınmak için istihsâl olunur.

Defter kassamlar dahuccet kabilndendir. Defteri kassan terekkenin tahrir ve taksimi defteri demektir ki buna defteri kısmet de denilir. Bir kimse vefat edipte varisler arasında gaip, veya sagir, ya mecnun veya mâ'tu bulunurveya varislerden biri talep ederse Kadı tarafından mahalline bir Naip gönderilir. Bu Naibe tereke Naibi denir. Bu zat mahalline gide rek müteveffanın isim, şöhret ve mahalli ikametini ve hangi tarihte vefat eylediğini, veraseti kimlere münhasır bulunduğunu varislerinden büyük ve küçük ve gaip ve akıl hasalığı ile malûl olan varsa onları sözlerine itimad olunur kimselerden tahkik ve tesbit eder, sonra mühredat veçhile menkul ve gayrımenkul terekeyi ve müteveffanın alacak ve borçlarını ve vasiyeti varsa bunu yazar. Tesbit tamam olunca satılması icabeden malları alenî müzayede ile satar. Satış tutarından dellâliyye, kaydiyye ve resmî kısmet çıktıkdan ve düyunu müsbete ve vasiyeti, edâ ve infaz edildikten sonra kalan bütün büyük vârislerin hisseleri makbuz mu kabilinde kendilerine gaip, sagir veya malûl olanların hisseleri yine makbuzla Eytam Sandığına teslim olunur ve müşterek kalması iktiza eden menkul ve gayrimenkul mallar varisler ve vasiler yedinde bırakılır ve bu muameleleri gösterir defter Naip ve alâkalılar canibinden imza veya mühürlenir ve bu suretle tanzim olunan kassam defterinin birer sureti vesika olarak hıfzolunmak üzere alâkalılara verilir.

Ferman: Farscadır emir ve irade ve buyruk demektir. Hükümdarların emir ve iradelerinde kullanılır. Örfen bir husus hakkında emir ve irade sadır olduktan sonra Divanı Hümayunda Divanî hat (1) ve mutad tabir ve ibarelerle yazılıp balâsı padişahın alâmeti imzası demek olan tuğra ile (2) çıkarılan vesikai resmiyedir. Farmanlar, Padişah emir ve iradesi çıktıkdan sonra Divanı Hümayun dairesinde memuru mahsusları tarafından tanzim olunur ve buradaki defteri mahsuslarına kayd olunurdu. Sonra hangi daireye ait ise oraya gönderilir ve alâkalılara verilir hıfzolunurdu.

Divanı Hümayun defterleri elyevm Başvekâlet Arşivinde muhafaza olunmaktadır. Her hangi bir fermanın sureti alınmak istenirse münderi

(2) Osmanlı İmparatorluğunda ferman ve beratlarda Divanı ve meşihatta ve şer'iyye mahkemelerinde tâlik ve mukaddema tapu idaresinde siyakat ve devairi sairede rikave âsarı sairede ve müellefatta sülüs yazı kullanılması sanayii nefiseden olan yazı sanatının nevilerinin muhafazası maksadiyle olacaktır.

(3) Sadet harici olduğundan tuğranın menşei ve tuğrakeşler ve tuğranın yazılış şekli hakkında izahatta bulunmuyoruz.

450

catı ve tarihi veya hangi Padişah zamanında sadır olduğu söylenilerek Başvekâlete müracaat olunursa kısa bir müddette musaddak bir sureti alınabilir.

Fermanlarda hangi makamın arzı üzerine çıkarıldığı ve hangi işe ait bulunduğu ve ferman sünduruna bâis olan hal ve sebep dere ve niha yet mucebince amel olunması zikrolunurdu.

Umuma ve devlet idare ve mesalihine ait olan hususlarda sadır olan ve biraz evvel arzolunan şekilde tanzim olunan emir ve iradelere ferman denir (3).

Fermanlar taallûk ettikleri mevzularla yâdolunur. Islahat fermanı Mısır Valiliği imtiyaz fermanı, Yeniçeriliğin ilgası fermanı gibi, bir mer'a veya yaylak veya kışlağın bir köy veya kasabaya tahsis veya her hangi bir köy veya kasabaya aidiyeti hakkındaki fermanlarda mevzulariyle ta rif ve tavsif olunur.

Burada temlikname ve mülknameye de temas etmek faydalı ola caktır.

Temliknameler iki kısımdır. Biri arazii emriyyenin rekabesinin temlikine, diğeri aşar, ferağ ve intikâl resmî gibi menafii emiriyeye aittir. Arazii emiriyenin rekabesinin temliki mutlaka cevazı şer'iye müstenid olmak lâzımdır. Cevazı şer'î hazinenin muzayakası olmak veya temlik olunan arazinin varidatı masarifını korutmamak veya kendisine temlik olunacak zatın devlete büyük bir hizmeti sebketmek gibi bir hal ile olur. Bunların haricinde arazii emiriyenin temliki caiz ve muteber değildir. Mücerred bir vesikanın temlikname ile tavsifi arazinin, rekabesinin tem likine delâlet etmez. Böyle olduğunu kabul için biraz evvel söylediğimiz müsevvigattan birine binaen rekabenin temlik olunduğunun temlikname metninde tasrih olunması lâzımdır. Rekabenin temlikine ait temliknamelere nadiren tesadüf olunmaktadır. Ekseriyetle temliknamelerde her hangi bir mahallin veya kasabanın âşar ve rüsumu gibi menafi ve vergisinin temik olunduğu tasrih olunmakta veya sureti mutlakada falan arazi veya köy ve kasabanın temliki sahih ile temlik olunduğu yazılmaktadır. Âşar ve rüsum temlik olduğunu tasrih edilmiş ise rekabeye taallûku olmadığı aşikârdır. Mutlak temlikden bahsedilmiş ise bu da aşar ve menafii emiriyeye aittir. Temliknamede, temliki sahih ile temlik olunmuştur gibi bir ibare bulunması rekabenin temlikine delil teşkil etmez. Çünkü devlete ait vergi ve rüsumun temliki ve daha doğru bir tabirle bir

(4) Vezaret rütbesi ve müşirlik tevcihine dair sâdır olan olan fermanlara menşur denir.

451

şahsa tahsisi bazı kayd ve şartlara tabidir. Meselâ beytülmalden istihkakı olmayanlara temlik sahih değildir. Temliknamelerin ne maksatla yapıldığı ve bunların hükmü aşağıda izah olunacaktır.

Berat : Arapçadır. Yazılı kâğıt demektir. Divan ıstılahına göre nişan, rütbe, hâkimlik, tevliyet, imamet, hitabet gibi hususlar hakkında devairi aidesinden vukubulan arz üzerine sadır olan idarei seniyeye dair Divanı Humayunca Divanî hat ile yazılan ve balâsında Padişahın tuğrası bulunan vesikai resmiyedir. Beratlarda Padişah emir ve hükmü ise de. fermanlarla aralarında fark vardır. Beratlar ferman gibi umuma ve devlet idaresi ve mesalihine taalluk etmeyip şahıslara mahsustur.

Beratlarda; hangi makam ve dairenin arzı üzerine ısdar olunduğu ve tevcih olunan rütbe ve nişan ve cihetin nevî ve mahiyeti ve berat verilmesine bahis olan hal ve keyfiyet resmî lisan ve mûtad ibare ve lâfızlarla yazılır.

Beratlar da mevzuu itibariyle Hâkimlik beratı, nişan beratı, rütbe beratı, hitabet imamet ve tevliyet beratı gibi isimler alır.

Defteri hakani kaydı : Bahsetmek istediğimiz sabık Osmanlı Padişahları ve hususiyle Sultan Süleyman ve Üçüncü Murad'ın saltanatları zamanında erbabı kemâl ve istikâmet zevat marifetleriyle memlekette bulunan köy, mer'a orman, yaylak ve kışlakların ve tahsisat kabilinden olan arazi ve bunların cihetî merbutiyetlerinin ve bazı sahih vakıfların şüpheden sâlim olacak bir surette tahrir ve kaydını ihtiva eden defterlerdir ki, bu defterlerin tanziminde ne derecelerde itina olunmuşsa sonraları da bir gûna ilâve ve teğyire mahal kalmamak üzere muhafazası hususunda o mertebe ihtimam ve dikkat gösterilmiştir. Bu defterler İstanbulda Defteri hakani dairesinde biribiri içinde dört demir kapıyı havi metin bir mahzen içinde hıfzolunmakta iken ahiren Ankara Tapu Müdüriyetine getirilerek camekân dolaplar içinde muhafaza olunmaktadır. Mukaddema mezkûr defterlerde kayıtlı olan bir yerin lüzum ve cevazı şer'iye binaen merbutatı kadimenin tebdili, meselâ dağılmış olan bir köyün mer'asının diğer civar bir köye veya köylere tahsisi lâzım geldikte iradesi istihsâl ve fermanı tanzim olunduktan sonra Defteri hakanı nazarı bulunan kaydın balâsına kendi el yazısiyle yazarak irade'i sını defterde bulunan kaydın balâsına kendi el yazısiyle yazarak iradei seniyenin muktezasını icra ile, imza ettikten sonra o defter tekrar mahzene iade ve ferman da memuru mahsusu marifetiyle hıfzolunurdu. Mülga Mecellenin 1738. maddesinde zikrolunan kuyud defteri hakani bu kayıtlardır. Bu defterlerde şahıslara ait tarla ve mülk ev ve dükkân ar-

452

saların kayıtları yoktur. Bu kabil gayrımenkuller ve bunlar üzerine ya pılan muameleler o tarihlerde tapu memuru vazifesi gören Sipahilerin defterlerine kaydedilirdi. Binaenaleyh şahıslar uhdesinde bulunan gayrımenkuller icabında zikri geçen defterlerde değil Tapu Umumî Sicil ve Senedât Dairesinden aranmalıdır.

Şer'î ilâm ve hüccetlerle ferman ve beratların ve kuyudu hakani nin kısaca mahiyetlerini gördükten sonra bunların sırasiyle vüsuk ve ihticac kuvvetlerini ve bunlarla amel ve hüküm olunabilmek için ne gibi kayd ve şartlara lüzum olduğunu tetkik edelim.

Şer'î ilâm ve hüccetler :

Mecelle cemiyeti tarafından bilâ beyyine mazmuniyle .....amel ve hüküm caiz olabilecek surette senedatı şer'iyenin tanzimine dair 4 cumâdelûlâ 1296 tarihli bir talimatname neşrolunmuşdu. Bu talimatname mülga Mecellenin matbu nushalarının sonunda yazılı olduğundan buraya nakline lüzum görmedik. Bu talimatnamenin son 25 maddesine göre bu nizamnameye tevfikan tanzim ve ita olunan senedatı şer'iyenin mazmunu, hasım tarafından inkâr olunursa Mecellenin 1738 ve 1821. maddeleri mantukunca şer'î hâkimler senedatı mezkûrenin bilâ beyyine mazmuniyle hükmedebilecek fakat bitedkık bir ilâm veya huccet veya bir kayıdda tezvir ve tasni' şaibesi his olunduğu takdirde hâkim ol ilâm ve hücced ve kaydın bilâ beyyine mazmuniyle hükmetmeyip mazmununa beyyine talep edecektir. Mecelle ilga olununca tabiatiyle bu talimatnamedeki hükümler de sakıt olmuştur. Eski vesikalar bu talimatnameye muvafık olarak tanzim olunmuş ise mazmuniyle amel ve hükmedilecek tir ki, bunda şüphe yokdur. Asıl üzerinde tevakkuf edilmesi iktiza eden mes'ele bu talimattan evvel Şer'iyye Mahkemelerinden sadır olan ilâm, hüccet ve sâir senedatı şer'iyye ile amel olunup olunamayacağı mes'elesidir. Bazı Mecelle Şarihleri ve Müellifler bu kabil senedatla amel olunamayıp mazmununa beyyine yani şahid istenmek icabettiğini beyan etmişlerdir. Ezcümle Mecelle Şarihi merhum Ali Haydar Efendi 1814 ncü maddenin izahında şöyle der : Talimattan mukaddem tanzim olunan ilâmat ve senedatın mazmununa şahit talebedilmesi hakkında mülga Mecelle Cemiyetince karar verilmiştir. Bu talimattan mukaddem mehâkim tarafından ita olunan ilâmat ve sicillât ile bilâ beyyine amel olunmaz. Beyyine dahi şahadeti şer'iyeden ibarettir. Bu da ya asıl hakka veya muhâkemeden sonra hâkim tarafından şu veçhile hükmolunduğuna olur ki bu ikinci suretle vaki şahadete o ilâmın mazmununa şahadet denilir. Merhum bu mutalâayı bazı fukahanın içtihadı ve kavilleriyle teyid ediyor.

Bizce bu ictihad ve mutalâa doğru değildir. Çünkü zikri geçen talimattan evvel de Şer'iyye Mahkemelerinde ilâm ve hüccet ve sair vesika

tanziminde şer'î asıl ve esaslara riayet olunur ve bunlar muntazam sicillere kaydedilerek muhafazasına itina olunurdu. Ankarada Kadı bulunduğum sırada hicrî bin tarihinden sonra Ankara Şer'iyye Mahkemesince tutulan sicillerin kale içinde bir kârgir hanın odasında ciltli olarak tarih itibariyle sandıklar içinde muhafaza edilmekte olduğunu müşahade etmiştim. Bu siciller bugün Etnoğrafya Müzesinde muhafaza olunmaktadır.

Mezkûr tarihten sonra Ankara Mahkeme'i Şer'iyyesinden kazaî, beledî ve idarî hususlara dair verilen her hangi bir vesikanın suretini bu sicillerden çıkarmak mümkündür. İstanbul ve diğer vilâyet ve mülhakat Şer'iyye Mahkemelerinden verilen ilâm ve hüccet ve sair vesika sicilleri de muhtelif mahallerde muhafaza edilmektedir.

Eski ilâm, hüccet ve sâir senedatı şer'yye ile amel mes'elesinde nazara alınacak nokta, onların tezvir ve tasniden sâlim olup olmaması keyfiyetidir. Mahkeme sicillinde kayıtlı olan bir vesikada şüpheyi mucip bir hal ve sebep olmadıkça asıl olan vüsuktur. Şu muhakkaktır ki bu vesikalar bugünkü şahidlerin şahâdetinden çok kuvvetlidir. Yalnız her hangi bir vesikanın hudud ve şümulünde ihtilâf olunabilir ve bu takdirde tedkikat ve tahkikat icabeder. Meselâ, vaktiyle iki köy arasında bir mer'a hakkında tehaddüs eden ihtilâf üzerine yapılan muhakeme sonunda bu köylerden biri lehine hüküm verilmiş olur da muahharan bu hükmün şümul ve hududunda niza' vukubulursa ilâmdaki hudut mahallen bilirkişi marifetiyle tatbik olunarak tebeyyün edecek hale göre muamele yapılır.

Delil olarak ibraz olunan bir ilâm veya hüccet veya diğer şer'î bir vesikanın sicilde kaydı bulunamaz veya bunlara ait sicil zayi olmuş bulunur da hasım inkâr ederse bunların mündericatı tahkik edilerek bunlar üzerine mevzu mühür ol tarihde hâkim olan zatın Fetvahanede mevcut tatbik mühürüne mutabık olduğu anlaşılır ve sicille kaydedilmiş olduğu kaydını ihtiva eder velhasıl tezvir ve tasni' şaibesinden arî olduğu tezahür eylerse bu kabil sicilde kayıdları bulunamayan ilâm ve hüccetlerle de amel olunmak sıyaneti hak noktasından muvafık olur.

Hüccetle de bütün nevileriyle ilâmlar gibidir. Yani mahkeme sicillinde kayıtlı iseler mündericatiyle amel ve hükmolunur. Ancak bunların tazammun ettiği muamelelerin verildikleri tarihdeki hükümlere muvafık olması şarttır. Muvafık değilse medarı istinad ve hükmolamaz. Meselâ, koca, vekâleti olmadığı halde karısı ve baba, kezalik vekâleti olmadığı halde reşit çocuğu namına bir tasarruf ve ikrarda bulunsa veya veli, küçük çocuğu aleyhine açıkca sulh yapsa bunlar mevzu hükümlere mu-

yir olduğundan muteber değildir. İlâmlar da ictihadî mes'eleler müstesna sarih hükümlere mugayir olmamalıdır. Mugayir olan ilâmlar hükme medar olamaz.

Meselâ, ahalisi kavmi mahsur olan bir köy aleyhine açılan bir mer'a dâvası ahaliden biri veya bir kaçı huzuriyle hal ve fasledilse o ilâmla amel olunamaz.

Fetvahane ve tetkikatı şer'iyeden tasdık olunan ilâm ve hüccetler usul ve kanuna muvafık ve bozulanlar gayri muvafık demektir.

Fetvehane şer'i hükümlere ve usule muvafık ilâm ve hüccetleri «mühürü mutabık (1) ve meâli usulüne muvafık idüği» ibaresiyle ve esasa müessir olamayan usul hatası varsa mühürü mutabık ve neticei meâli usulüne muvafık diye tasdık eder; esasa veya zatı hükme müessir usule mugayir olan ilâm ve hüccetleri; noksanını göstererek nakzederdi.

Fetvahane ufak tefek hata ve noksanlardan ilâmları bozmayıp mümkün olduğu kadar hâkimlerin hükmünü nakızdan sıyanet ederdi. Yazdığımız vechile tasdık ve nakız; ilâm veya hüccet lehine olan taraftan tedkik ve tevsik için getirilmesi halinde idi. Kanaat etmeyen tarafın temyiz etmek suretiyle müracaat etmesi halinde Fetvahane tasdık ettikten sonra lâyiha mündericatı tedkik edilmek üzre evrakı Meclisi tedkikatı Şer'iyyeye (2) gönderir ve oraca da tedkik olunarak ilâm veya hüccet cereyanı hale ve zabıtname mündericatına ve usulü muhakemeye muvafık ise tasdık; değilse nakzolunarak mahalline iade olunurdu. Gerek Fetvahanece gerek tedkikatı şer'iyyece yazılan tasdık veya nakız icab ve kararları ilâmların arkasına tahşiye olunurdu. Şu ciheti kaydedelim ki, bir ilâm veya hüccetin Fetvahaneden geçmemiş ve tasdık edilmemiş olması o ilâm ve hüccetin hükümsüzlüğünü istilzam etmez. Az evvel söylediğimiz gibi usul ve şer'e muvafık ve tezvir ve tasniden salim ise delil olarak kabulü lâzımgelir.

Burada ilâm ve hüccetlerin temyiz ve tedkik mercii olan Fetvahanei Âli hakkında kısaca bilgi vermek yerinde olacaktır. Hâkimlerimizin

(5) Kadılar yani şer'î hâkimler bir mahal kadılığına tâyin olundukta kullanacakları mührü fetvahaneye gelerek defteri mahsusa basarlardı. Fetvahaneye bir ilâm veya hüccet gelince her şeyden evvel mührü matbu mühre muvafık olup olmadığına bakılır. Bu işe memur olan zat mührü mutabıktır işaretini koyduktan sonra mührü mutabık olduğu tasrih edilerek icabı yazılır; mührü mutabık değilse bilâtetkik iade olunurdu.

(6) Meclisi tetkikat zabıtname ve usulü muhakemeye nazaran temyiz itirazları vârit olup olmadığını tetkik ederdi.

kendilerine ibraz olunan vesikada gördükleri Fetvahane icaplarını esaslı surette anlamalarına medar olur.

Fetvahane : İstanbulda Şeyhül'islâm dairesinde ifta yani şer'i suallere cevap vermek ve Şer'yye Mahkemelerinden verilen ilâmları tedkik eylemek için teşkil olunan bir müessese idi ki, iki esas odaya münkasimdi. Biri fetva odası diğeri ilâmat odası idi. Bir de pusula odası vardı ki bu oda da mes'ele sormak için gelenlerin suallerini fıkhî tabirlerle yazar ve bu soru suretleri fetva odasına verilirdi.

Fetva odasına Reisül'müsevvidin olan zat ve ilâmat odasına ilâmat Müdürü riyaset ederdi. Bu dairelere fukahâdan ve erbabı fadıl ve kemal'den zatlar memur edilirdi. daireler fetva emini olan zâtın nezareti altında vazife görürdü.

Fetva odası sorulan mes'elere cevap verir ve ilâmât odası Şer'iyye Mahkemesinden çıkan ilâm ve hüccetleri tedkık ederdi. Fetva odasından sorulan mes'elelere ya şifahî veya tahrirî cevap verilirdi. Tahrirî cevap iki suretle olurdu. Biri evrakın arkasına derkenar suretinde yazılır ve bu derkenar fetva eminiyle ilâmâttı şer'iyye Müdürü tarafından mühürlenirdi. Fetvalar fetva odasında hazırlanır ve cevap ve imza için Şeyhül'islâma takdim olunur ve onun tarafından cevapları yazılıp imza olunurdu. Fetvaların yazılış tarzı hakkında bir fikir edinmek için bir iki fetva numunesi yazmağı faydasız saymadım.

Fetva Numunesi

Müslümanı olduğu gibi tebeadan bir gayri müslimi gıybet harammı dır? Elcevap haram ve memunudur.

Fetva Numunesi

Zeyd Amre şu kadar para verip benim için şöyle bir gemi yaptır deyu Amri istisnaa tevkil etmekle Amr meblâğı mezkûr ile Zeyd için öyle bir gemi yaptırıp Zeyde teslim etmek istedikte Zeyd tevkiline nâdim olup gemiyi istemem deyu verdiği parayı tazmine kadir olur mu? Elcevap olmaz.

Fetva Numunesi

Mangır rayiç iken Zeyd Amrden ödünç şu kadar mangır alıp masalihine sarfettikten sonra mangır geçmez olsa Amre ol mangırların aldığı tarihte altın veya gümüşten olan kıymetini Zeydden istedikte Zeyd vermeyip ol kadar mangır veririm demeğe kadir olur mu? Elcevap olmaz

Bunlar birer fetvadır. Metni fetva odasında yazılıp Şeyhül'islâma takdim olunur. Olur olmaz Şeyhül'islâm tarafından hattı destiyle yazı-

456

larak imza olunduktan sonra Fetvahaneye iade olunur ve buradan sonra sahibine verilir.

Vakfiyyeler: Hüccetler arasında «vakfiyeler» hususî bir hüviyet arzettiğinden bu hüccetlerin vüsuk ve ihticac kıymeti üzerinde durulmak lâzımdır.

Vakfiyyeler yukarıda söylediğimiz gibi vakıf tasarrufunun sıhhat ve lüzumuna hüküm almak ve ilânihaye hüccet olarak muhafaza edilmek üzere istihsal olunur.

Vakfiyyeler iki nevidir. Birincisi hukuki mânada bir mülkün bir veya müteaddit cihetlere tahsis olunduğunun sıhhat ve lüzumunu ihtiva eder. Ve diğeri arazii emiriyeden bir mahallin âşar ve rüsum'u gibi menâfii emiri'yesinin veya tasarruf hakkının veya hem a'şar ve hem de menâfii emiri'yesinin beytül'malden, (hazineden) bakılıp yaşatılması icabeden bir veya müteaddit cihetlere tahsisini tazammun eder. Asıl hukukî mânada vakıf birinci kısım vakıflardır. İkinci kısme vakıf denmesi devamlı bir tahsis olması itibariyledir yoksa hukukî mânada vakıf değildir. Bu kısım tahsise tahsisat kabilinden vakıf; irsadî vakıf ve gayrı sahih vakıfda denir.

Vakfiyyelerde bu nevi tahsislerin cevaz ve lüzumunda müçtehitlerin ihtilâfından bahs olunarak İmamı Muhammed ve Yusufun kavline binaen lüzumuna hükmolunur. Halbuki bu kabil tahsislerin cevazında müçtehidler arasında bir intilâf mevcut değildir. Her halde bu beyan ve hüküm hu hukukî mahiyette vakıf bulunmasından olacaktır.

Salâtın ve ümera vakıflarının ekserisi tahsisat kabilinden vakıftır ki arazii emiriyyenin menâfii emiri'yesinin veya tasarruf hakkının veya her ikisinin Cami, Medrese, Mektep ve Hastahane gibi Müessesatı hayriyyenin ihtiyaçlarına tahsisten ibarettir. Maahaza bu zevatın vakfiyyelerinden tahsislerle beraber sahih vakıflar da vardır. Merhum fatif Sultan Mehmed, ikinci Sultan Bayizid ve Sultan Süleyman ve diğer Sultanların vakıflarında olduğu gibi. Tafsilât için «vakıflar» adlı eserimizle İlâhiyat Fakültesi dergisindeki yazılarımıza bakınız.

Azevvel vakfi'yyeler ilelebed hüccet olmak üzere alındığını söylemiştik ki Mahkeme sicillinde kayıdlı olup olup mündericatiyle amel olunagelen ve tasni'şabibesi olmayan vakfiyyelerin mucebiyle amel ve hükmolunur. Netekim mülga Mecellenin 1629. maddesinde «mücerred vakfiyye ile amel olunmaz. Amma berveçhi bâlâ mevsuk ve mu'temedünbih olan sicil mahkemede mukayyed ise ol halde ma'mulünbih olur» deyu müseccel olan vakfiyyelerin mamulünbih olduğu tasrih edilmiş ve merhum Ebüssuud

Efendi dahi maruzatında sakki kadimi müseccel velevki yüz sene veya ekserimüddetli olsun gerek mülk ve gerek vakıf hakkında iki şahit makamına kaimdir. Şöyleki Kadı bir hüccet yazıp'ta vaktı lüzumunda hüccet olmak üzere verdim diye tasrih ettiği ve sicilde dahi aynen mukayyed olduğu surette bu hüccet kimin yedinde ve lehinde ise onun için hükmolunur demiştir. Çünkü sicilleri adet'en tebdil ve tahrif olunamaz.

Vakfiyyelerin ekserisi vakıflar kütüğünde kayıtlıdır. Bir vakfiyye vakıflar kütüğünde kaydolunabilmek için evvel ve ahir Vakıflar Nizamnamesinin 32. maddesinde gösterilen hususlar tahkik olunarak vüsukunun tahakkuku lâzımdır. Bu kayıdlar mes'ul memurlar tarafından imza edilmiş ise hilâfı sabit oluncaya kadar bunlarla âmel olunur (1).

Ömer Hilmi efendi merhum «Ahkâmül Evkaf» adlı eserinde vakfiyyeler hakkında şu tafsilâtı vermektedir. Ehemmiyetine mebni buraya naklediyoruz.

170. Mes'ele : Mazmunu sabit olmayıp minelkadim mazmuniyle âmel olunmamış olan vakfiyyenin mevaddı mündericesiyle âmel ve hükmolunamaz (2).

171. Mes'ele : Vakfiyyei, mamulünbiha yani minelkadim mazmuniyle amel olunmakda olan vakfi'yenin şurutuna mugayir olarak Defteri Hakanide bazı şurut tahri olunmuş bulunsa kemafıssabık vakfiyye ile amel olunmak lâzımgelir. Meselâ bir vakfın gallesi vâkıfın batnen badebatın zürriyetine meşrut idüği vâkıfın vakfi'yei mamulünbihasında musarrah iken Defter Hakanide batnen badebatn kaydı olmayarak mutlaka vakıf zürriyeti diye mukayyed bulunsa Defteri Hakkani kaydiyle amel olunmayıp kemafısabık vakfi'ye ile amel olunmak lâzımgelir.

Binaenaleyh ol vakfın gallesi vakfiyyei mamulünbiha mucebince batnen mukaddem olan evlâdı vâkıfa sarfolunur. Yoksa Defteri Hakani

(7) Her angi vakfiyenin vakıflar kütüğünde kaydı olup olmadığını anlamak için vâkıfın ismi ve vakfiyenin tarihi beyan olunarak vakıflar kuyudu kadime dairesine müracaat edilirse o vakfiyenin vakıflar kütüğünde kaydı olup olmadığı anlaşılır. Varsa aynen veya kendilerine taallûk eden fıkraların suretini alabilirler.

(8) Minelkadim amel olunmayıp mazmunu sabit olmayan vakfiye mahkeme sicillinde kayıtlı ise mucibince amel olunmak vakfın hukukunu sıyanet bakımından doğru olur. Minelkadim amel olunmamış olması daişüphe ise de, alâkadarlar böyle bir defiden haberdar olmayabilir veya her hangi bir şahıs menfaati şahsiyesi için getirilmemiş olabilir.

Yukarıda naklettiğimiz meselenin mefhumundan da müsteban olduğu üzere bir vakfiyenin mahkeme ve vakıflar sicillerinde kaydı bulunmaz, fakat vakfiyye münderecatı şahadetle tahakkuk ederse bu kabil vakfiyyelerle de amel ve hükmolunabilir.

458

kaydı mucibince hangi batında olursa olsun bil'cümle evlâdı vâkıfa sar folunmaz ve bilâkis minelkadim bir vakfın mütevellileri tarafından mü fadiyle amel olunagelmiş olan Defteri Hakani kaydına mugayır olarak mazmunu sabit ve mamulünbih olmayan bir vakfiyye ibraz olunsa vakfiyye ile amel olunmayıp Deftert Hakani kaydı mucebince amel olunmak lâzımgelir.

Velhasıl vakfiyye ile Defteri Hakani kaydı vakfa müteallik bir hususda yekdiğere muhalif bulundukda onlardan hangisi o husus hakkında cereyan etmiş olan teamülü kadime tevafuk ederse anın mucebince amel olunmak «lâzımgelir diğeriyle amel olunmaz».

Burada zikri geçen Defteri Hakani den murad salâtini salife zamanlarda yapılan defterlerdir ki yukarıda izah etmiştik. İlerde bunların vüsuk kıymeti de beyan ve izah olunacaktır.

Fermanlar :

Yukarıda fermanları tarif ederken fermanların mevzuu siyasî, idarî, içtimî ve hukukî olabileceğine işaret etmiştik. Diğer hususlar iştigalimiz haricinde olduğundan burada yalnız hukuk ile alâkalı fermanlardan ve hususiyle çokca tesadüf edilen mer'a, yaylak, kışlak ve su haklarına air fermanların vüsuk ve ihticaç kuvvetinden bahsedeceğiz. Bidayette söylediğimiz gibi fermanların mazmunu ya hukukî ve kat'î mahiyettedir veya idarî yani münazaanın halli muhakemeye mütevakkıf olduğundan neticeye değil idarî bir emir ve hükmü muhtevidir. Kat'î mahiyette olanlar ya bir mahkeme hükmüne veya bir müvellâ ilâmına veya Divan ı,hümeyun kaydına müstenittir. Bu gibi fermanların mucebince amel ve hükkümdariye vâki müracaat üzerine hukukî veya fiilî bir sebebe mebni medilmesi icabeder. Çünkü fermanlar o derece sıkı ve itinalı usul ile ısdar olunurdu ki, bunların hilâfı hakikat olması ihtimali yokdu.

Farzedelim ki : Bir mer'a münazaası mahkemece veya makamı hümüvellâ yani mahallinde bu münazaayı halletmek üzere hâkim tâyin edilerek bu hâkim tarafından hal ve faslolunmuş veya Divanıhümayun veya Defteri Hakani kaydından bu mer'a taraflardan müstakillen birine tahsis edildiği anlaşılarak bunlardan bahisle kat'î emir ve hükmü muhtevi bir ferman ısdar olunmuştur. Lehine sadır olan taraf bu fermana istinad ederse mucebince hükmolunur. Fakat kat'î olmayan idarî fermanlara müsteniden hükmedilmeyip yeni başdan işin ele alınması iktiza eder.

Meselâ bir kaç köy arasında vukubulan bir su hakkı münazaası üzerine taraflardan birinin Makamı Saltanata müracaatına binaen hadi-

459

senin mahllinde tahkikı zımnında bir bey'et tâyin olunarak ihtilâf bu hey'et marifetiyle bit tahkik neticede suyun tarafların birinin hududu dahilinde olduğu ve su hakkı sahipleri ve nöbetlerini tâyin muhakemeye muhtaç bulunduğu ancak müessif hadiselere mahal kalmamak üzere muvakkat bir tedbir olarak muhakeme neticesine kadar şu suret le intifa etmeleri reyi padişahiye menut olduğu makamı hükümdariye arzolunarak bu yolda bir ferman sadır olmuştur. Bu ferman kat'î bir hükmü muhtevî olmadığından mahkemeye intikâli halinde usulü dairesinde hal ve faslı icabeder. Mer'a, yaylak ve kışlak ihtilâflarında da böyledir.

İbraz olunan bir fermanın ihtiva ettiği mahallin münazaalı mahalle şumulü olmadığı veya fermanın mürettep ve musanna, olduğu iddia olunabilir. Netekim mahkemelere intikâl eden münazaalarda bu gibi iddia ve itirazlara çokça tesadüf olunmaktadır. Birinci surette mahallinde ehlivukuf marifetiyle tatbikat yapılır. Ve ikinci surette fermanın hakikate muhafık olup olmadığı Başvekâlet arşvinden ve Tapu ve Kadasra Umum Müdürlüğünden tahkik olunur. Defteri mahsusunda kaydı olduğu anlaşılırsa vaki itirazlara iltifat edilmez. Kaydı bulunmazsa tuğra, yazı ve diğer işaretler erbabı ihtisasa havale edilerek tezvir ve tasniden arî olup olmadığı araştırılır. Onbeş yirmi sene evvel Kudusden memleketimize gelen iki musevi vüsukunda tereddüd edilen bir fermanın tuğrasının ferman tarihinde makamı hilâfette, bulunan zata ait olup olmadığını anlamak için bir kaç profesöre müracaat etmişlerdi. Fakat bunun profesörlerden değil tuğra ve ferman mevzuunda tetebbû'da bulunan ihtisas erbabından sorulması daha doğru olur.

Mülknameler :

Mülknameler de bir nevî fermandır. Padişah irade ve hükmüdür. Mülknamelere Mülknamei Hümayun ve temliknamei Hümayun denir. Mülknameler kat'î olan muhtevalarında hüccet ve delildir.

Yukarıda da söylediğimiz gibi mülknameler ekseriyetle bir kıt'ai arazinin veya bir köy veya kasabanın a'şar ve rusumü gibi menfâfii emîri yvesine aittir temlik olunan şey ne ise mülkname o hususda muteberdir. Bazı mülknamelerde temlik ve tahsis olunan şey acıkça söylendiği halde bazılarında tasrih edilmeyerek falan köy ve kasabanın temlikinden bahisle mutlak bırakılmıştır. Bu kabil .temliklerin a'şar ve rüsum gibi menafia hamli iktiza eder. Şunu da kaydetmiş olayım ki, bazı temliknamelerde müsevvigatı şer'iyeden bahsedilmeksizin hazineye ait mahallerin ümera ve vüzeradan veya âhaddan birine temlik edilerek bu yeri

460

satmağa veya diğer suretle tasarrufu müllâk ile tasarruf etmeğe izin verildiği görülmektedir. Bu kabil temlikler usulü meşruasına muvafık değildir.

Temlik meşrû ve muteber olmak için temlik olunan arazinin hazinenin muzayakasına mebni semeni misliyle bey «ve temlik edilmiş olmak veya temlik olunan arazinin varidatı masrafına kifayet etmediği cihetle semeni misliyle satılmış bulunmak veya kendisine temlik olunan şahsın devlete fevkâlede hizmeti sebkeylemiş bulunmak ve bu sebepler temliknamede gösterilmek şarttır. İki kat bedeli misil ile satılmak da temlike cevaz veren hallerdendir.

Temliknamelerin çoğu evlâd ve ahfad veya müessesatı hayriyeye vakfetmek maksadiyle istenip verildiği anlaşılmaktadır. Temlik olunan menfâi hakkında temlikname sadır olduktan sonra temlik kim namına vakı olmuş ise onun tarafından vakıflar yapılmış ve vakfiyyeler tanzim ettirilmiştir. Bazı müverrihlerrin rivayetine nazaran başda Fatih Sultan Mehmet olduğu halde Osmanlı Padişahları yapdıkları temlikleri bu maksad ve gaye ile yapmış ve filhakika bu temliklere müsteniden vakıflar. tahsisler yapılmıştır ki vakıalar rivayeti te'yid ediyor. Evrenus Bey, Ayas Paşa vesaire vakıfları gibi.

Tanzimattan sonra temlikname itası usulü kaldırılmıştır.

Mülga Arazi Kanununun 121. maddesinde (bir kimse ba tapu muta sarrıf olduğu arazisini tarafı padişahîden Ba müknamei Hümayun kendüye temliki sahih ile temlik olunmadıkça bir cihete vafedemez) denmiştir. Burada temlikden murad cevazı şer'iye binaen rekabei temlik ve vakıfdan murad hukukî mânada vakıfdır, vakfı sahihdir. Çünkü vakfı sahihde vâkıfın vakfetiği yerin rekabesine mâlik olması şarttır. Mirî arazi mutasarrıfları ise arazinin rekabesine ve mülkiyyetine değil yalnız tasarruf hakkında sahiptirler.

Bu madde arazii miriyyenin rekabesinin hodbehod mutasarrıfları tarafından vakfedilmesinin hükmü olmadığını beyan içindir. Yoksa arazii emiriyyenin menafii emiriyyesinin ve tasarruf hakkının izni padişahi ile bir cihete tahsisi ve muteberdi.

Beratlar :

Beratların mahiyyeti nevilerini ve her ikisi de padişah emir ve hükmü olduğu halde tabir farkının neden ileri geldiğini yukarıda yazmışdık. Bunun için tekrar etmiyoruz. Beratlar ihtiva eylediği irade ve hü-

kümler hakkında kat'idir. İcabında sahibi için hüccet ve delil teşkil eder. Meselâ bir vakfın tevliyetinin evlâd ve evlâdı evlâd tarafından îfa sı meşhut veya müteâmel olduğu tahakkuk ederek evlâddan bir zâta tevliyet beraatı verilmiş olsa, muahharan vâkıfın evlâdından biri meşru tiyet veya teamülü veya evvelce mütevelli tâyin olunan kimsenin evlâdından olup bu vasıta ile vâkfın zürriyetinden olduğunu bu beratla isbat edebilir.

Niçin İmam ve Hatiplere padişah tarafından berat verilir.

Cuma ve Bayram namazlarında Hitabet ve İmamet velâyeti âmmeye müteallik vezâif cümlesindendir. Bu cihetle imâmet ve hitâbet ve vakıf mallar umumun malı hükümde bulunduğundan hatip, imam ve mütevelli olacak kimseler padişah veya bu hususa mezun kıldığı zat tarafından tâyin olunur ve beratlar bu izni ve mezun olan zatı belirtmek ve ihtiyaç halinde hüccet olarak kullanılmak için ısdar olunur. Mülga Mecellenin 1737. maddesinde de beyan olunduğu üzere beratların mucebleriyle amel olunur. Yalnız bunların tezvir ve tasni şaibesinden salim ve mevsuk olması lâzımdır. Beratların vukuu; inkâr halinde fermanlarda olduğu gibi tahkikatla sabit olur. Şöyle ki : Divanı Hümayunda kayıdlı olup olmadığı Baş vekâlet arşivinden sorulur. Kaydı bulunmazsa vukuf ve ihtisas erbabına havale edilerek tuğra üzerindeki yazı ve işaretler tedkik ettirilir. Kayıdlı olduğu anlaşılır veya ehlivukuf tezvir ve tasnifden salim olduğunu haber verirse mucebince amel olunur.

Bir padişahın verdiği berat cem'iyeti temsilen verildiği ve cem'iyet mevcut oldukca padişahın vefat veya hal'i ile hükümsüz kalmamak lâzımgelirse de, tebeddülü saltanat vukuunda beratların tecdidi kadimen usul ittihaz edilmişdi. Berat sahiplerinden sağ olanların müracaatı ve mahallî hâkiminin arz ve inhası üzerine yeni padişah tarafından berat yenilenirdi ve bu bir kaidei kadime idi. Belki bu usul berat sahiplerinden sağ olanların tesbiti içindi. Vefat edenlerin yerine mahallerince imtihanla ehli'yeti sabit olanlar tâyin ve nezarete bir arz ilâmiyle beratı istihsal edilmek için inha olunur ve sadır olacak İradesi Saniye üzerine Divanı Hümayundan berat tanzim olunarak mahalline gönderilirdi. Şu ciheti sarahatle beyan edelim ki, padişahın değişmesiyle evvelce verilen beratlar hükümsüz kalmaz.

Bugünkü mevzuatımıza göre İmam, Hatip ve diğer Cami hademesi 21/4/1952 tarih ve 14892 numaralı Hey'eti Vekile kararıyle yürürlüğe konan Tüzüğe muafık olarak Diyanet İşelri Reisliğince ve mütevelliler Vakıflar Nizamnamesine uygun olarak Vakıflar Umum Müdürlüğünce tayin olunarak yedlerine vesika verilmektedir.

462

Kuyudu Hakani (kadim defterhane kayıdları)

Yazının bidayetinde bu kayıdların nasıl tesis edildiğini ve bunların vüsuk ve ihticae kıymetini kısaca yazmıştık. Tapu ve Kadastro arşivinde yaptığım tedkikata ve edindiğim malûmata göre bu tahrir Sultan Süleyman merhum zamanında 943 tarihinde başlayıp 1050 tarihinde hitam bulmuş ve sonra da mütemmim bazı takrirler yapılmıştır. Defterlerin mündericatından tahrir sahasının o zamanlar devletin hâkimiyeti altında bulunan Rumeli, Anadolu ve Arabistandaki kasaba ve köyler olduğu anlaşılmaktadır. Yalnız mısırın tahrir defterleri İstanbul'a gönderilmemiştir. Esas kayıtlar mufassal, icmâl ve vakıf defterleri namı verilen cildlerde-dir. Bu defterlerle birlikte tâli ve müteferrik defterler de vardır ki tamamı 2000 defteri geçmektedir. Esas defterler de mezraa, vakıf, yaylak ve kışlak orman gibi yerlerin tesbitiyle iktifa edilmeyip o yerlerde yetişen mahsulât nevileri gibi hususiyetler de kaydolunmuştur.

Bazı eserlerde Sultan Süleymandan evvelki padişahlar devrinde de tahrirler yapıldığı yazılıyorsa da arşivde bu tahrirlere ait vesika olmadığı gibi efrada arazi tevzi ve tefvizi ve tasarrufa müteferri muamelelere ait sipahî defterleri de bulunmamaktadir. Yalnız ara sıra tapu senedi mahiyetinde şunun bunun elinde sipahî temessük ve senetlerine tesadüf olunmakta ve icâbında bunlara mevzu mühürlerin o tarihdeki sipahilerin mühürü olup olmadığı araştırılmaktadır.

Kuyudu kadimede yaylak, kışlak gibi tahrire mevzu olan yerlerin ciheti aidiyeti ve buralarda diğer kasaba ve köylerin iştirak ve intifa hakları olup olmadığı gösterilmemiş ve Erzurum Vilâyetinden maada Vilâyetlerde umumî sulardan intifa kimlere ait olduğu yazılmamıştır. Erzurum Vilâyetinde sulardan intifa hakkı olanlar ve nöbetleri kaydolunmuştur.

İlâm ve resmî senedlerin sahteliği ve hilâfı iddia olunabildiği halde kuyudu hakaninin ve Divan kayıtlarının ne sahteliği ne de hilâfı iddia olunamaz. Zira bunlar vâkıa mutabakatiyle beraber tedbil ve tahrifden masun kalmıştır. Bu vüsuka mebnidir ki, bizden ayrılan memleketlerden halâ bu kayıdlara müstenid malûmat sorulmakda ve bunlarla ihticaç ve amel olunmaktadır.

Bu kayıtların sahteliği ve hilâfı iddia edilemezse de, bir mahallin sonradan merbutiyet ve hukukî durumunun değiştirildiği veya bir kasaba ve köy üzerinde görülen umuma ait yaylak ve kışlaklarda diğer bir kasaba ve köyün iştirâk ve intifa hakkı bulunduğu iddia olunabilir. Bu takdirde iddianın ferman gibi bir vesika ile ve iştirâk ve intifa hakkının

mucebince amel olunabilecek bir delil ile isbatı icabeder. Kadimen intifa ve iştirâk iddiaları şahidle de kabili isbattır. Nitekim Arazi Kanununun 101. maddesinin tefsirine mahal olmadığı yolunda Büyük Millet Meclisinin 13/7/1956 tarih ve 2024 numaralı kararı beyanatımızı te'yid eder mahiyettedir. Ehemmiyetine mebni bu kararı aynen buraya nakle divoruz.

Arazi Kanununun (101) inci maddesinde Defterhanei âmirede mukayyed olup bir karye ahalisine yahud üç beş karye ahalisine müştereken minelkadim mahsus olan yaylak ve kışlağın otundan ve suyundan yalnız kendilerine mahsus olan karye ahalisi intifa eyleyip ecânibden bulunan diğer karye ahalisi intifa edemez ve böyle ahaliye mahsus olan yaylak ve kışlaklar alınıp satılamaz. Ve tapu ile bir kimseye müstakillen tasarruf ettirilemez. Diye hükümler tedvin olunmuştur.

Filhakıka metnin tedkikinden her hangi bir yaylak ve kışlak yerinin Defterhaneî âmirede mukayyed bulunduğuna dair bir vesikanın ibraz edilmemesi halinde hadis olan bir ihtilâfın hini dâvada esbabı sübutiye bakımından istima kabiliyeti bulunmadığı keyfiyeti tedkık ve mütalâa olunabilir. Fakat tefsir talebi zımnında mesrud hususların vaki ve ihtilâflarda mücerred Arazi K. nun yukarıda bahsi geçen maddesi hükmüne mutlak surette tâbi tutulması ile iktifa olunmayarak mevzuun sair müdevven hükümlere sirayet ve irtibatı derecesinin de tedkık nazara alınmasını zarurî kılar. Bu bakımdan 4753 Sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun bazı hükümleri üzerinde tevakkuf olunması icabeder. Anifen işaret olunan kanunun muvakkat 3 üncü maddesi hükümlerinin aynen burada tekrarının mevzuu etrafiyle izah edeceği düşüncesiyle metin aşağıda yazılmıştır.

Geçici madde : 3 — Bu kanunun uygulanması sırası gelmemiş olan yerlerde köy, kasaba ve şehir halkı teessüs etmiş teamüllere göre mer'a veya yaylaklardan münferiden veya müştereken eskisi gibi istifadeye devam ederler.

Köy, kasaba, şehir ve il sınırlarında yapılan veya yapılacak olan değişiklikler mer'a ve yaylakdan teamüle dayanan istifade hakkına tesir etmez ve sınır değişikliği sebebiyle mer'a ve yaylaklardan teamüllere göre istifade hakkı olanlardan her hangi bir ücret veya karşılık istenemez. İhtilâf vukuunda mahkemeler görevlidir.

Maddenin sevk ve vaz'ında başlıca üç esaslı unsur hâkm bulunmaktadır.

1 — Kanunun mer'iyeti tarihinde kadim intifa hakkının tasdiki
2 — Kanunun tatbikatı neticesinde idarî teşkilât hududlarında tebeddül vukua gelmiş olsa dahi kadimen müesses hakkı kemafıssabık menfaati lehine terki

3 — İhtilâfların hal merciinin adlî kazaya tâbi bulunması

Görülüyor ki, Kanun Vâzıı bütün ihtilâfları derpiş etmek suretiyle zuhuru muhtemel ihtilâf ve münazaaların hal ve faslı için tevakkuf ve tevaggul etmek suretiyle çare ve tedbir ittihazından fariğ olmamıştır. Bu sadedde bilhassa maddenin metninde yer alan «teamüle göre istifadeye devam ve teamüle dayanan istifade hakkına tesir etmez» ibarelerinin ihmali değil imali gerekmektedir.

Ancak metinlerde tarafların ikame edecekleri beyyinelerin mahiyyeti hakkında bir sarahat ve kayd mevcut ediğildir. Fakat yukarıda izah olunduğu veçhile kanun kiraren (teamül) mevzuuna temas etmiş ve bu esası bünyesine almıştır. Bu takdirde teamülün ve eskisi gibi istifadenin ne şekilde olabileceğinin isbatına müteallik hususun dayandığı ve maddenin son fıkrasına mahsusen konulan hükme nazaran da ihtilâf vukuunda kaza merciinin Adliye Mahkemeleri olduğunu te'kiden ifade ve beyan etmek lâzımdır. Bununla beraber mevzuda şu cihetin de belirtilmesi yerinde olur. Gerek Arazi Kanununun 101. maddesi gerekse Çiftçiyi Topraklandırma K. nun geçici 3. maddesi münhasıran intifa mevzuuna mümas hükümleri vaz ile iktifa etmiş ve gayrımenkulün aynına sarî olabilecek her hangi bir tedvin mevzuunu izahtan müctenib kalmışdır.

Netice yukarıda izah olunan sebeplere binaen mer'a, yaylak, ve kışlak diye vasıflandırılan yerlerdeki intifa hakkının aidiyeti cihetine müteallik olmak üzere mektub beyyine ibrazı mümkün bulunmayan hallerde vukufehli ve şahid ikame ve istimaına ve sair delillere istinad olunmasına cevaz bulunduğu neticesine varıldığından mesbuk tefsir talebine mahal olmadığına ittifakla encümenimizce karar verildi».

Şurada tasrih ve kaydedelim ki tapu senedleri Kuyudu Hakaniden madud değildir. Sahteliği ve hilâfı iddia olunabilir. Fakat bu senedlere karşı kanunen makbul bir sebep beyan edilmedikçe mücerred inkârın hükmü yoktur. Yani mücerred mazmununu inkâr halinde ibraz edilenden mazmununa şahid talebine cevaz yoktur. Üçüncü cild Düsturda münderiç Emlâk ve Senedat Nizamnamesinin 18. maddesindeki «Defterhaneden verilecek senedat muteber ve mamulünbih addolunur» şeklindeki fıkra olduğu gibi B. K. 7. maddesinin «resmî sicil ve senedlerin doğru olmadığı sabit oluncaya kadar mündericatiyle amel olunur» diye

465

yazılı birinci fıkras ımucibince muteberdir. Yani bunalrın mazmunlariyle bilâ beyyine amel ve hüküm olunur. Yalnız itiraz inkârı mücerrede münhaşır olmayıp istima ve tetkike şayan bir defi, dermeyan etmek lâzımdır. Usulü Muhakeme mucebince şahit ikamesi caiz olan hallerde tapu senelerine karşı dermeyan olunan itirazlar şahidle de isbat olunabilir.

CEZA HUKUKU YÖNÜNDEN ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİASI

Yazan: Prof. Dr. Faruk EREM

1. Anayasaya aykırılık iddiasının mahiyeti:

«Anayasaya aykırılık iddiası» nın bir ön mesele olduğu kabul edilmelidir. Esasen kanun vazıı Anayasaya aykırılık iddiasına «meselei müstehire» adını vermiştir (bk. Anayasa mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri hakkında K. 20). Ceza hukukunda Anayasaya uygunluğunda tereddüt, suç işleyen mutlaka ceza görür, kaidesini, cezanın kat'iliği kaidesinin tesirini azaltır, ceza görmemek ümidini arttıran her şey ceza hukunda mahzurlu sayılmaktadır.

«Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu konusuna varırsa, Anayasa mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır ... Anayasa mahkemesi işin kendisine gelişinden başlamak üzere üç ay içinde kararını verir ... bu sure içinde karar verilmezse, mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını, kendi kasasına göre çözümlüyerek dâvayı yürütür. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır». (Anayasa 151). Bu hükme göre ciddi görünen Anayasaya aykırılık iddiası mecburî bir ön mesele sayılmış ve meselenin çözümü kaide olarak Anayasa Mahkemesine bırakılmış ve Anayasa Mahkemesinin kararına uymak mecburiyeti kabul edilmiştir.

2. Anayasaya aykırılık iddiasının hususiyeti:

Görülüyor ki bu ön mesele, diğerlerinden pek farklıdır. Esasen uygulanacak kanun hükmünün muteber bir hüküm olup olmadığı ile alâkalı bir mesele bahis konusudur.

Bir hükmün Anayasaya aykırılığını tarafından birinin ileri sürmesi şart değildir, hâkimin bir hükmü Anayasaya aykırı görmesi ve bunu resen bir ön mesele sayması mümkündür. Burada «taraf» tâbirine «savcı» dahildir (1).

---

(1) Leone (Trattato... I, 1961), s. 341.

a) Dar mânada ön mesele :

Anayasaya aykırılık iddiasının ceza dâvalarında usul kanununun kabul ettiği dar mânada ön meseleye, yani bir fiilin suç olup olmamasının diğer bir hukuk dalına müteallik bir meselenin halline bağlı olması haline (C M U K. 255) münhasır olduğu düşünülemez, bunun dışında kalan, fakat ceza dâvasının sonucuna tesir eden diğer hususlarda da Anayasaya aykırılık şeklinde ön mesele kabulü imkânsız değildir.

b) Mahkemenin işe el koymuş olması :

Anayasaya aykırılık meselesinin çözülmesi için Anayasa mahkemesine gidilmesi kararını verecek olan mahkemenin «bir dâvaya bakmakta olan mahkeme» olması lâzımdır. Zira «doğrudan doğruya iptal dâvası» açmak yetkisi muayyen makamlara verilmiştir (Anayasa 149). Bu sebeple mahkemenin böyle bir karar vermeden evvel kamu dâvasının açılmasında veya mahkemenin vazifesinde bir eksiğin bulunmaması lâzımdır. Bu itibarla, meselâ takibi şikâyete bağlı bir suçta, şikâyet olunmaksızın dâvaya açılmış ise, bundan dolayı tatil kararı verilmek geregirken bu dâva ile alâkalı hükmü Anayasaya aykırılığı üzerinde durulamaz veya mahkeme esasen o dâvaya bakmağa «vazifeli» değil ise, vazife ciheti bilâhare düşünülmek üzere meselenin Anayasa Mahkemesine havalesi yoluna gidilemez. Geniş mânada vazife itirazı ile de karşılaşılması mümkündür. Anayasanın 7. maddesine göre «yargı yetkisi. Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır». O halde idarî makamlara yargı yetkisine dahil sayılacak kararlar vermek selâhiyetini taşıyan kanunların Anayasaya aykırılığı iddia edilecektir (2).

Bir dâvada «kanun hükümlerinin içtimaı» mevcut ise, diğer bir deyimle «fikri içtima» (T C K. 79) bahis konusu ise, hükümlerden en ağarına göre ceza verileceğinden, eğer Anayasaya aykırılığı iddia edilen hüküm bu hüküm değil ise, mahkeme Anayasa ön meselesi üzerinde durmamalıdır (3).

c) İddianın ciddililiği :

Taraflarca ileri sürülen aykırılık iddiasının mahkemece «ciddi oldu ğu kanısına varılması» lâzımdır ki (Anayasa 151) ön mesele kararı verilebilsin. İddianın ciddiyeti hukukî bir terim değildir. Anayasanın kullandığı bu ibare isabetsizdir. Bazı yabancı kanunlar «ileri sürülen mesele

(2) Bu hususta bk. İtalyan Anayasa Mahkemesi kararı, 1960 (Riv. Penale, 1960, fasc. 7, ss. 553).

(3) Kşz. Leone (Trattato... I, 1961), s. 342.

aşikâr surette gayri varit değil ise» iddianın Anayasa mahkemesine gönderileceği ibaresini kullanmıştır ki doğrudur (4). Anayasaya aykırılık gibi bir iddianın ciddiyetinin takdiri ile bir sonuca bağlanması haklı sayılamaz.

Kanun ciddiyeti tarafından iddiasında aramaktadır. Savcının iddiasında mahkeme ciddiyet arayacaktır ki izahı müşküldür. Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olup olmadığını araştırmak Anayasa Mahkemesi için, bu mahkemeye müracaat şartı olarak bidayeten tetkiki gereken bir şart değildir. Bu itibarla mahkemeden gönderilen Anayasaya aykırılık iddiasının tetkiki ve karara bağlanması zaruridir.

Mahkeme, ciddi gördüğü Anayasaya aykırılık iddiası hakkında, aynı hususta Anayasa mahkemesinde bir iddianın karara bağlanmak üzere beklediğini ileri sürerek, karar vermekten çekinemez.

Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülmüş olan bir dâvada mahkeme dâvayı düşüren sebepler görürse (dâva zamanaşımı gibi) Anayasaya aykırılık olup olmadığı yolundaki ön meselenin çözümünden sonra mı bu sebepler hakkında karar verecektir ? İtalyan Temyiz Mahkemesine göre dâvayı düşüren sebep, Anayasaya aykırılık iddiasından evvel vukua gelmiş olsa dahi, Anayasaya aykırılık iddiasının çözümü ona tekaddüm etmelidir (5). Buna mukabil Anayasaya aykırılık meselesinin çözümüne tercih tanımak veya tanımamak hususunda kesin bir kaide konulamıyacağı, bunun hâdisesindeki ehemmiyetine göre tâyini gerektiği fikrinde olanlar da vardır.

Anayasaya aykırılık iddiasını mahkemenin bekletici - ön mesele sayması hakkındaki kararına «itiraz» edilemez. Esasen mahkemelerin ara kararlarına itiraz istisnadır, istisnalar arasında bu karar sayılmamıştır. Aynı şekilde Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmeyen karara da itiraz edilemez, fakat bu karara karşı hükümle birlikte Yargıtaya başvurabilir. Bununla beraber evvelce talebi reddetmiş mahkemenin sonradan bu kararını değiştirmesine engel yoktur, ara kararlarından dönülebilir. Tarafların iddiası üzerine mahkeme bekletici - ön mesele kararını vermiş ise iddia eden tarafın bunu geri alması, meselenin Anayasa Mahkemesinden geri alınmasını mümkün kılamaz. Zira mahkemenin kararı üzerine işe el koymuş olan Anayasa Mahkemesinin kararlarına

(4) Bk. Brichetti, L'evidenza nel diritto processuale penale, ss. 87; Eula (Ernesto), Panorama e prospettive di giustizia costituzionale (Riv. penale 1955, n. 6) s. 349; Leone (Trattato... I, 1961), s. 343, s. 344. nt. 74.

(5) Bk. Leone (Trattato... I, 1961), s. 343, nt. 71.

taraf iradesinin tesiri yoktur.

Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırılık iddiasının varit olup olmadığına karar verecektir. İddia konusu hükmün Anayasaya uygun olduğu yolunda verilecek karar Anayasanın maksadını aşmak olur (6). Anayasa Mahkemesinin kararı, hadisesine münhasır değildir. Fakat «Anayasa Mahkemesi, dizer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir» (Anayasa 152, Anayasa Mahkemesi Usulü K. 50).

Anayasa Mahkemesi, bir kanunun veya bir kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varırsa «iptal» ine karar verecektir. İptal olunan kanun veya kanun hükmü, karar tarihinde yürürlükten kalkar. Bununla beraber «gereken hallerde, Anayasa mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın verildiği günden başlayarak altı ayı geçemez». «İptal kararı geriye yürümez» (Anayasa 152, Anayasa Mahkemesi Usul Kanunu 50). Anayasa mahkemesinin iptal tarihini, karar tarihinden öteye bırakabilmesi, iptal kararının geriye yürümemesi izahı kabil hususlardan değildir. Zira bu suretle Anayasaya aykırı bir kanuna, kısmen de olsa, hayatiyet tanınmış olur. Fakat diğer memleketlerde de umumiyetle kabul edilen usul budur (7). Bu usul, ihtilâtlara sebeb olmamak gibi, faydacı bir düşünceye dayanır, hukuk mantığına dayanmaz. Kanunlar Anayasaya aykırı olmıyacağına göre Anayasaya aykırı olduğu kabul edilen bir metin «kanun» değildir (8). Böyle olunca «kanunsuz suç olmaz» kaidesine, Anayasaya göre netice çıkarmak icap eder (9).

3. Anayasa Mahkemesinin hususiyeti:

Anayasa Mahkemesinin bir yargı organı mı, yoksa yasama organı mı olduğu tartışmalıdır.

a) Yasama organı fikri:

Kelsen'in kanaatine göre, kanunları ilga edebilen bir mahkeme, neticede bir yasama organıdır (10). Böyle düşünenlere göre taraflar arasında bir «ihtilâf» olmayan hallerde yargılamadan bahsedilemez.

(6) Kşz. Leone (Trattato ... I, 1961), s. 344, nt. 76.

(7) Bk. Cristiani, ss. 174.

(8) Eula, s. 350.

(9) Bk. D'espinoza, Leggi incostituzionali, decret-leggenon convertiti e successione di leggi penali (Riv. Penale, 1957 fase, 11-12), s. 609.

(10) Kelsen, La garantie juridictionelle de la constitution (Rev. de droit publie, C. 45, 19288), s. 197.

470

b) **Mahkeme fikri :**

Anayasa mahkemesini bir yargı organı kabul edenlere göre, bu organa bir mahkeme gibi müracaat etmek icap etmektedir Anayasa Mahkemesinin kendiliğinden bir işe el koymaması mahkemeye ait bir hususiyettir. İptal kararı bir «hüküm» dür, bu hüküm «Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idarî makamlarını, bütün gerçek ve tüzel kişileri ve teşekkülleri bağlar» (Aanayasa 152).

Bir organa yargılama organı vasfını vermek için bir ihtilâfa lüzum olduğu düşüncesi isabetli bir ölçü değildir. Hukuku hâkim kılan bir organda yargı vasfı mevcuttur. Anayasa mahkemesi «hukuk devleti» içinde kalabilmenin teminatıdır (11). Kaldı ki Anayasa mahkemesine iddia ve talep bir ihtilâf şeklinde gelmektedir. Esasen Anayasa Mahkemesine yasama organı diyebilmek için bu çeşit organlarda bulunması gereken hususiyetlerden hiç birine bu mahkemede rastlamaza. Anayasa Mahkemesi, Anayasa hâkimlerinin topluluğundan başka bir şey değildir. Bir bakıma sadece hukukî meseleleri çözmekle yetkili sayılan Yargıtay hâkimleri ile Anayasa hâkimleri arasındaki fark, sonuncuların görevinin daha dar ve daha özel bir alana bağlanmış olmasındandır (12).

c) **Hususî mahkeme vasfında tartışma :**

Anayasa Mahkemesinin görevinin diğer mahkemelere verilmesi de mümkündür. Bu sistemi tercih eden memleketlerde mahkemeler, vazifelerine giren dâvalarda kanunların Anayasaya aykırılığı iddiasını karara, bağlamak selâhiyetine sahiptirler. Buna mukabil bu iddianın yalnız muayyen bir mahkemede karara bağlanması usulü daha yaygın bir usuldür.

Bununla beraber Anayasaya aykırılık bir «hukuk meselesi» olduğuna göre her mahkemenin bunda yetkili olması, nihayet «Yargıtay»ın içtihad birliğini ve isabetini sağlayacağı, bu sebeple Anayasa Mahkemesine lüzumolmadığı düşünülebilir. Kaldı ki dâvaların devamını aksatan, geciktiren her şey mahzurludur. Bundan başka, hususî mahkeme, daima bir zarurete dayanır. Eğer tatbikatta zaruret sayılan husus, adalet aleyhine genişletilirse o teşekkül mahkeme vasfını kaybedebilir. İdare yargılamasında (idarî kazada) «idarî zaruretler»in mübalâğa edilmesi adaletin zararına olmuştur. Böyle bir temayülün Anayasa mahkemesine

(11) Eula (Ernesto), Panorama e prospettive di giustizia costutuzionale (Riv. Penale, 1955, n. 6), s. 349.

(12) Bk. Cristiani, s. 173.

tesiri halinde bu mahkeme gerçek varlığından çok şey kaybedecektir.

Bizce Anayasa mahkemesi lüzumlu bir teşekkül değildir. Önemli olan bir memleketin mahkemelerinde Anayasaya aykırılığın iddia edilebilmesi ve karara bağlanabilmesidir. Bugün mer'î Anayasamıza göre mahkemeler, iddianın bekletici - ön mesele olup olmayacağına karar verecekler ve mesele bu suretle Anayasa mahkemesine intikal edecektir. Bu kararı vermekle meselenin esası hakkında da karar verebilmek arasında büyük bir fark yoktur. Eğer Anayasa mahkemesi hukuk dışı bazı mülâhazalara da kararlarında yer verecek bir organ olarak düşünülüyorsa böyle bir organ «mahkeme» değildir, aksi halde ise hususî bir mahkemeye lüzum yoktur. Esasen «yasama birliği»nin mevcut olduğu memleketlerde, diğer bir deyimle «mahallî kanunlar»ın mevcut olabildiği memleketler haricinde Anayasa mahkemesi mantıkî bir teşekkül sayılamaz.

4) Anayasaya aykırılık ön meselesinde usul :

Anayasa mahekmesinin yargılama usulüne ait olan kanunun hükümlerine göre (m. 27) bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, o dâva sebebi ile uygulanacak kanun hükümlerini Anaysaaya aykırı görürse bu yoldaki gerekçeli kararı veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı, dosya muhtevasının mahkemece bu konu ile ilgili görülen tasdikli suretlerile birlikte Anayasa mahkemesi başkanlığına gönderir.

a) İddia zamanı : Anayasaya aykırılık iddiası «ön itiraz'lardan» değildir. Bu sebeple dâvanın her hal ve safhasında yapılabilecektir.

Ceza işlerinde Anayasaya aykırılık iddiası temyiz safhasında da yapılabilir. Anayasanın 151. maddesinde her ne kadar «mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse, bu iddia. temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır» hükmünü ihtiva ediyorsa da bu hüküm mahkemenin talebin reddine dair olan ara kararına karşı kanun yolunu işaret etmek maksadile konmuştur. Bu hükümden, Anayasaya aykırılık iddiasının ilk mahkemede hüküm verilinceye kadar yapılacağı mânasına değildir.

Mahkemenin Anayasa mahkemesine işin havalesine dair olan kararından, yasama meclisleri başkanlarının resmen haberdar edilmeleri yolunda bazı memleketlerdeki usul faydasız değildir (13).

(13) İtalyan Anayasa Mahkemesi kararı 1957 (Riv. penale, 1957, n. 7-8), s. 499.

b) **Talep ve gerekçe :** Anayasa mahkemesi, Anayasaya aykırılık hususunda ilgililer tarafından gösterilen gerekçelere dayanmağa mecbur değildir, başka bir gerekçe ile de Anayasaya aykırılık kararı verebilir. Ide Anayasa mahkemesi, Anayasaya aykırılık iddiasile kendisine tevdi edilmemiş bir hüküm hakkında, resen böyle bir karara varamaz. Fakat kanun bazı hallerde resen teşmil imkânını kabul etmiştir. Eğer müracaat kanunun belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun diğer hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartı ile, kanunun bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.

c) **İnceleme :** Anayasa mahkemesi evrak üzerinden inceleme yapar, gerekli gördüğü hallerde, sözlü açıklamalarını dinlemek üzere, ilgilileri çağırır. Bu, sözlü açıklamadan ibarettir, «duruşma» değildir. Sözlü açıklama günü «dâvetiye» ile ilgililere bildirilir, dâvetiyeye tâyin edilecek günde Anayasa mahkemesinde hazır bulunmaları veya temsilci göndermeleri, hazır bulunmaz veya temsilci göndermezlerse incelemenin evrak üzerinde yapılacağı yazılır. Eğer dâvetiyede bu kayıtlar unutulmuş ise yeniden usulüne uygun bir dâvetiye göndermek lâzımdır.

ç) **Kararlar :** Anayasa mahkemesi kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı kanunda (m. 39) tasrih olunmuştur. Bu sarahate lüzum yoktu. Zira bütün mahkeme kararlarının gerekçeli olması Anayasa (m. 135) kaidesidir. Muhalif kalanlar, kararda muhalefet sebeplerini açıklarlar.

Anayasa mahkemesi kararlarının Resmî Gazetede derhal yayınlanması lâzımdır. Bu kararlar yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, bütün gerçek ve tüzel kişileri ve teşekkülleri bağlar (Anayasa Mahkemesi Usul K. 51).

d) **Kararın tesiri :** Kaide, verilen kararın organları, makamları ve kişi ve teşekkülleri bağlayacağıdır.

aa. **Olaya hasretme :** «Anayasa mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir» (Anayasa 152). Görülüyor ki bu istisna, bekletici - ön mesele şeklindeki Anayasaya aykırılık iddialarına ilişkindir. Anayasa mahkemesinin bu istisnaî, bağlayıcı karara varabilmesi için tamamile hadisesine mahsus bir sebebin bulunması icap eder. Bununla beraber bir kanunun Anayasaya aykırılığı hakkında verilecek bir kararın hâdiseye münhasır kalacağına dair

istisna hükmünün nasıl tatbik imkânı bulabileceği kestirilemez. Kaldı ki dâvada taraflardan birinin iddiası, bu iddianın mahkemece kabulü ve bekletici - ön mesele kararının verilmesi ârızi bir haldir (14). Mühim olan kanun hükmünün Anayasaya aykırı olup olmadığıdır. Esasen Anayasaya aykırılık iddiasını inceleyen Anayasa mahkemesi bahis konusu kanun hususî hukuk kanunu olsa dahi tarafların iddia ve müdafaaları ile bağlı değildir. Taraflarca veya mahkemece hiç gösterilmeyen bir gerekçeyi nazara alarak o kanunun Anayasaya aykırı olduğu neticesine varabilir.

bb. Kesin hükme tesiri : Anayasada sarih bir hüküm bulunmamasına rağmen kesin hükümden sonra bu hükme esas tutulan kanunun Anayasaya aykırılığına karar verildiği takdirde nasıl hareket olunacağı şöylece tâyin edilmelidir. «Beraat hükümleri» varlığı muhafaza eder. Zira «kesin hüküm kudreti» veya diğer bir deyimle «kesin hüküm dokunulmazlığı» kaidedir. «Mahkûmiyet hükümleri» ise bir fiili suç olmaktan çıkaran kanun değişikliğine ilişkin kaidelere göre ortadan, bütün neticeleri ile birlikte kaldırılır.

Mahkûmiyet kararı ortadan kalkınca, iptal edilen kanundan başka bir kanuna göre yeni bir kamu dâvasının açılıp açılmıyacağında tereddüt edilebilir. Bir anlayışa göre yeni bir düva açılabilir ve fakat bu dâva sonunda verilen hüküm hiç bir zaman evvelki mahkûmiyet kararından daha ağır olamaz, bir çeşit «aleyhe düzeltme yasağı» caridir (15). Anayasaya aykırılık, sadece şiddet sebebi koyan bir hükme taallûk ediyorsa mahkûmiyet kararının yalnız o hükme ait olan kısmı tatbik edilmiyecektir. Fakat bütün bu konuları nizama koyan, Anayasa mahkemesinin usulüne dair kanunda, hükümler mevcut olmalıydı. Bazı yabancı kanunlar bu hususta pek açık hükümler koymuştur (16).

5. Anayasaya aykırılık kararının mahiyeti :

Anayasa mahkemesi, bir kanunun Anayasaya aykırılığı sonucuna varırsa «iptal» kararı verecektir.

a) Kanunun ilğası fikri : İptal kararının mahiyetini «ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanması» konusunu açısından da ele almak lâzımdır.

(14) Bk. Enla (Ernesto), Vita giuridica della costituzione Riv. Penale, 1954, fase. n. 5), s. 307.

(15) Bk. Despinoza, s. 619.

(16) 21 Mart 1953 tarih ve 87 sayılı İtalyan kanunu gibi.

474

Bir anlayışa göre bir ceza kanunu ya sarih veya zımnî olarak ilga olunur. O halde iptal kararıyle ilga bunlardan ayrı yeni bir müessese midir? (17) Bu karar, kanunu tatbikten kaldırmaktan ibaret de sayılamaz, kanun, Anayasaya aykırı sayılmakla gayri meşru bir yasama tasarrufu ilân olunmuştur. Bu itibarla bir çeşit «müeyyide» vasfı da vardır. bu kararı veren bir yasama organı deyildir, bu kararı veren organın «yasama üstü» bir organ olduğunu kabulde ittifak edilir (18). Kanunların Anayasaya uygun sayılacağı yolunda bir «karine» nin aksini bu yasama üstü organ önünde, isbat mümkün sayılmıştır.

Anayasa mahkemesinin kararını, Anayasa «iptal kararı» olarak isimlendirmiştir. Bu suretle «kanunların butlanı» gibi tamamiyle yeni bir kavram ortaya çıkmış oluyor. Halbuki «butlan» maddî ceza hukukunda işlenmiş bir konu sayılamaz. esasen, bu müesseseyi «butlan nazariyesi» ne bağlamak isabetli olmamıştır (19).

b) **Esasta, şekilde aykırılık:** Anayasaya aykırılık bir kanunun şeklen Anayasaya aykırılığına inhisar ettirilemez. esasen bir kanunun şeklen Anayasaya aykırılığı diğer mahkemelerce de karara bağlanabilir. Bahis konusu olan bir kanunun muhtevası bakımından Anayasaya aykırılığıdır. Anayasaya aykırılığın bir kanunun Anayasanın bir hükmü ile açıkca bağdaşmazlığına inhisar ettiği de ileri sürülemez. Bizce «Anayasa ruhu» na aykırılıkta bu kavrama dahildir. Zira Anayasa mahkemesinin görevi, Anayasa hukuku yönünden, yasama organını muraka badır. Bu pek geniş ve pek üstün bir görevdir, metne bağlılık yoliyle bu görevden feregate yüksek mahkemenin yetkisi yoktur. Esasen metne bağlı kalmağa pek çok konularda imkân bulunamayacaktır. Zira Anayasa hükümlerinin pek çoğu, sadece umumî prensibi koyan kaidelerden ibarettir. Örneğin, sık rastlanacak aykırılık iddialarından olan «kanun önünde eşitlik daidesine aykırılık» iddialarının çözümünde, Anayasa metni asla kâfi gelmiyecektir (20). Sendika kurmak hakkı (Anayasa 46), grev hakkı (Anayasa 47) ve bunlar kaşısında yer alan «çalışma hürriyeti aleyhinde cürümler» e ait hükümlerin (TCK. 201) çatışmasında Anayasa metni kifayetli görülemeyecektir (21). İtalyan

(17) Bk. Cristiani (Antonio), sulla natura dei giudizi di legittimita costituzionale in rapporto alla successione di leggi penali (Riv. penale, 1955, n. 1), ss. 167.

(18) Cristiani, s. 169.

(19) Bk. Cristiani, s. 175.

(20) Bk. İtalyan Anayasa Mahkemesi kararı, 1960, n. 6 (Riv. Penale 1960, fase, 3, s. 169).

(21) İtalyan Anayasa Mahkemesi kararı, 1960, n. 11 (Riv. Penale 1960, fase. 5, ss. 369); bk. Enla, s. 315.

475

Anayasa mahkemesi «cezaların şâhsiliği» kaidesine göre «manevi mes'uliyet» yerine «objektif mes'uliyet» e göre ceza veren kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığına, Anayasanın bu kaide ile başkasının fiilinden sorumlu olmamayı ifade ettiği neticesine varmıştır (22). «Ceza sorumluluğu şahsidir» (Anayasa 33) kaidesine faili bilinmeyen adam öldürme (faili gayri muayyen katil) hükmü (TCK. 463) nün aykırı olduğunu kabul etmek icap eder. Zira bu madde hükmü aşikâr surette başkasının fiilinden sorumlu tutulmak ve cezalandırılmak sonucunu verir. Her halde dar bir «metincilik» Anayasa mahkemesini başarıya götüremiyecektir. Zira yeni Anayasa eskisinden çok farklı bir «Devlet anlayışı» nı ortaya koymuştur (23). Mevcut kanunların bu anlayışa uygun düşünmeyenlerini tâyinde metin kifayetli değildir.

Kanunların Anayasaya aykırılığı iddia olunabilecektir. Anayasanın bir hükmünü diğerleri ile bağdaşamaması halinde (ölüm cezalarının TBMM. since tasdiki hakkındaki hüküm ile kanunların, hakların özüne dokunamıyacakları hükmü arasındaki çatışma gib) Anayasaya aykırılık iddia edilebilecek midir? Böyle hallerde Anayasaya aykırılık olup olmadığı iki zıt Anayasa hükmüne göre farklı netice vereceğinden Anayasa mahkemesi bu hükümlerden yalnız birini esas tutacak, diğerini Anayasa iradesinin dışında sayacaktır, zira Anayasanın zıt hükümlü olduğu kabul edilemez.

c) **Zımnî ilğa konusu :** «Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz» (Anayasa 8). Bu itibarla Anayasa hukukumuz kanunlar çatışmasında «Anayasanın üstünlüğü» kaidesini kabul etmiştir. Bir anlayışa göre Anayasaya aykırılık, neticede Anayasaya aykırı kanunun yürürlüğe girdiği anda, Zımnen mülga sayılması lâzım gelir. Anayasa mahkemesinin bu yoldaki kararı sadece «beyanî karar» dan ibarettir. Anayasa mahkemesi, Anayasanın o kanunu zımnen ilğa etmiş olduğunu müşahede ve beyan etmiş olur. Fakat burada yeni bir kanunun eski bir kanunu kısmen yürürlükten kaldırması değil yeni bir kanunun yürürlüğe girmesiyle, zımnen ilğasının aynı ana rastlaması bahis konusudur (24).

Fakat bu anlayış benimsendiği zaman, «iptal kararının geri yürümezliği» (Anayasa 152) kaidesi izahsız kalmaktadır.

ç) **İptal kararının zaman itibariyle tatbiki :** Anayasa (m. 152) İptal edilen hükümlerin Anayasa mahkemesinin kararı tarihinde ortadan kal-

(22) İtalyan Anayasa Mahkemesi kararı, 1957 (Riv. Penale 1959, fase. 7-8), s. 499.

(23) Foschini, La irretroattivita della legge nella costituzione (Riv. penale, 1957, fase. 9), s. 489.

(24) Kşz. Cristiani, s. 177.

476

kacağını, bununla beraber mahkemenin, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceğini, fakat bu tarihin, kararın verildiği günden başlayarak altı ayı geçemiyeceğini bildirmektedir. «İptal kararı geri yürümez» hükmünü de vaz'eden Anayasa, kararların Resmî Gazetede derhal yayınlanacağını da açıklamaktadır. İptal kararının zaman itibariyle uygulanması yönünden aşağıdaki konulara dokunmak lüzumludur:

aa. Karar tarihi : İptal kararının tarihinde, bu kararın konusu kanun hükmünün kalkmış olması, kanunların mer'iyetine ait olan kaidelere uygun değildir. İptal kararının yayınlanması esas tutulmalıydı. Karar tarihi «karar oturumu» nun tarihi olmak icap eder.

bb. İptal kararının geri yürümezliği : Anayasa açık bir hükümle (m. 152) iptal kararının geri yürümezliğini (makable ademi şümulünü) kabul etmiştir. Fakat menşeinde Aaynasaya aykırı olduğu kabul edilen bir kanunun tatbikatını tashih etmemenin hukuka uygun bir davranış olduğunu savunmak da imkânsızdır. Esasen Anayasamız «iptal kararı» teriminin kullanıldığına göre tezat daha fazla artmaktadır. Geçmişe tesirsizlik, Anayasa mahkemesine butlan kararı değil, Anayasaya aykırı kanunu kaldırmak yetkisini tanınması halinde daha makul olurdu (25).

İptal kararının geri yürümezliğini haklı görülemiyeceği durumlar vardır. Anayasaya aykırı olduğu için hakkında iptal kararı verilmiş bir kanun hükmü gereğince kesinleşmiş bir mahkûmiyete uğramış olan kimsenin cezasının infazına devam olunacak mıdır? Bu durum ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanması kaidelerine, bilhassa suç olmaktan çıkmış bir fiilden dolayı cezanın infaz edilemiyeceği kaidesine tamamiyle aykırı bir durumdur. TCK. nun 2. madesine göre işlenmesinden sonra yürürlüğe giren bir kanunda suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez, eğer ceza hükmolunmuş ise infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar. Eğer Anayasaya aykırılık kararını kanunların zaman bakımından uygulanması ile alâkalı bir müessese kabul edersek iptal edilmiş olan kanun, yürürlükten kaldırılmış bir kanundan ibaret olacaktır. Böyle olunca o kanuna göre verilmiş mahkûmiyet kararının da infaz edilememesi lâzımdır. TCK. nun 2. maddesinden çıkan bu sonucu, «iptal kararının geri yürümezliği» kaidesi ortadan kaldırmış

(25) Kşz. Cristiani, s. 171, 174; Nencioni, Gastone, Norma retroattiva e disciplina costituzionale (Riv. Penale, 1957, fase. 7-8), ss. 505.

42

değildir Zira iptal kararının geri yürümezliğinden maksat, eskiye iadenin reddedildiği mânasınadır. Halbuki bir kanunun kalkmasından çıkacak sonuçlar geriye değil, ileriye aittir (26). Kaldı ki Anayasa mahkemesi «en yüksek Anayasa teminatı» sayılıyorsa (27) aksine varılan sonuç bu teminattan kısmen mahrumiyet demek olacaktır ki bunu izaha imkân yoktur.

Bununla beraber Anayasaya aykırı olduğundan iptal yoliyle bir kanunun kaldırılması ile kanunların yasama organı tarafından kaldırılması arasında fark olup olmadığı üzerinde de durulmuştur (28). Bu konu, Anayasaya aykırı kanunun batıl mı, yoksa butlanına karar verilebilecek bir kanun mu olduğu tartışmasına ilişkindir. Esasen iptal kararının geri yürümezliği kaidesi makul değildir. Eğer bu karar geri yürümiyecek ise, neden görülmekte olan bir dâvada taraflar bu hususu ileri sürsünler? Zira görülmekte olan dâva konusu suç, Anayasaya aykırılık kararından evvel işlenmiş bir fiildir.

Bizce Anayasaya aykırılığına karar verilen kanun yürürlükten kaldırılmış bir kanun demektir. Bir ceza kanununun yürürlükten kaldırılmasından mütevellit neticeleri tâyin eden mer'î umumî kaideler (TCK. 2) gereğince sonuca varılmalıdır. Bununla beraber bu anlayışı, pek basit bulanlar vardır. Böyle düşünenlere göre, bir hâdise ile alâkalı iki kanundan, sonuncusu failin lehinde olsa, fakat Anayasaya aykırılığına karar verilse, iptal edilen bu kanundan failin istifade etmesi icap edecektir. Bu ise Anayasaya aykırı bir durumun resmen tanınması demektir. Esasen lehteki kanundan istifade muteber bir kanun için mümkündür. Bir kanunun diğer bir kanunla kaldırılması ile bir kanunun Anayasa mahkemesince tatbikten kaldırılması aynı şey değildir. Bu sebeple Anayasa mahkemesinin kararıyle kaldırılan bir kanun hakkında Ceza Kanununun 2. maddesi hükmü tatbik edilemez (29).

Bu itirazlar bizce haklı değildir. Böyle bir kanun, Anayasaya aykırılığı Anayasa mahkemesinde karara bağlanmak üzere iken yasama organı tarafından ilga edilmiş olsa buna rağmen Anayasa mahkemesi kaldırılmış bir kanunun Anayasaya aykırılığı hakkında karar veremiyecektir. Anayasamızın Anayasaya aykırılığı butlana benzettiğine ve bunun her halde nisbî bir butlan sayılmasına imkân görülemiyeceğine ve butlan

(26) Bk. Cristiani, s. 178; kşz. D'espinoza, s. 614, nt. 23.

(28) D'espinoza (Luigi), Leggi in costituzionali, de creti-legge non con vertiti e successione di legge penali (Riv. Penale 1957, fase. 11-12)) s. 604.

(29) D'espinoza, s. 607, 610, 612.

ile bu hususlaki kararın geri yürümezliği bağdaşamıyacağına göre ortada Anayasaya aykırı kanunun Anayasa mahkemesince kaldırılmasından başka bir mesele yoktur. Fakat bu düşünce yasama organının bir kanunu kaldırılması ile Anayasa mahkemesince kanunun iptalinin aynı müessese olduğu iddia edilmek istenmemektedir. Şüphesiz bunlar ayrı şeylerdir. Yasama organının bir kanunu kaldırmasına sebep olan hususlar, butlan kararına sebeb olan sebeplerden değildir. Anayasa mahkemesi bir kanun iptal ederse onda Anayasaya aykırılık kusurunun gürmüş olmasındandır. Fakat işaret etmek istediğimiz husus müesseselerin aynı olduğu değil, iki ayrı müessesenin aynı neticeleri vermiş olmasıdır Farklı müesseselerin aynı sonucu vermelerine ceza hukukunun başka sahalarında da rastlanır, şikâyet mehli ile zamanaşımı gibi. İptal kararının geri yürümezliği kaidesini ceza kanununun zaman bakımından tatbiki hakkındaki kaidelerle tamamlamaz isek Anayasanın bir başka hükmünü ihlâl eden durumlar ortaya çıkar. Kanunun iptalinden evvel kesinleşmiş mahkûmiyetlerin infazına devam edilirse, bu tarihten sonra aynı fiilleri işleyenlerle evvelce mahkûm olanlar arasında kanun önünde eşitlikten bahsedilemez.

479

BELEDİYE SUÇ VE CEZALARI
BELERİYE MAHKEMELERİ

Yazan : Dr. Semih ÖZMERT

Plân

Giriş

Belediye suçları :

I — Belediyenin kaza hakkı

A — Belediye encümeni

(Kaza hakkının şümul sahası — Takibat usulü — Müracaat hakkı ve ceza kararı — Ceza kararına itiraz — İtiraz usulü — Takibat usulü — İtiraz sebebleri — İitirazın neticesi — Hâkimin tetkikatı — Karar — İnfaz)

B — Belediye başkanı

II — Mahkemeler

Yürürlükte olan sistemin tenkidi :

Cezalar

Karar mercileri

Belediye mahkemeleri.

Belediye suçları ve mahkemeleri konusunda yabancı memleketler sistemi :

Fransa

Amerika Birleşik Devletleri

Netice

I — Belediye, beldenin ve belde sakinlerinin mahallî mahiyette müşterek ve medenî ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef bir hükmî şahsiyettir (1).

2 — Belediyelerin başlıca görevi, beldenin ve belde halkının sağlık, selâmet ve refahını temin; intizamını muhafaza, güzellik, bedîî zevk ve ihtiyaçlarını karşılamak; hülâsa o mıntakada yaşıyanların tekmil müşterek medenî ihtiyaçlarına ve arzularına cevap vermektir. Bu itibarla umuma açık olan yerlerin temizliğini ve intizamını temin; yiyecek içecek ve sıhhate taallûk eden şeylerin ve yerlerin murakabe gtmek; ihtikâra mâni olmak; gazino, otel vesâire gibi halkın yatıp kalkmasına, eğlenmesine, temizlenmesine mahsus yerlerin ve buralarda satılan şeylerin

(1) 1580 sayılı belediye kanununun M. 1.

temizliğine sağlamlığına dikkat etmek; bu gibi yerlerin işletilmelerine ruhsat vermek; işliyecekleri zamanları tâyin etmek; ölüleri muayene ederek ölümü tesbit etmek ve muayene ve ruhsatsız ölü gömülmesine mani olmak; belediye sınırları içinde çalışan nakil vasıtalarının sağlamlığına ve eminliğine dikkat etmek gibi intizam ve emniyet ihtiyaçlarını temin belediyenin vazifesi cümlesindendir. Belediyeler beldenin iktisadi refahı ve kalkınmasını temin gibi vazifelerle de mükelleftir. Kanun vazımız belediyelerin vazifelerini teferruatiyle saymış ve bunlara ilave olarak kanun, nizamname ve talimatnamelerle, belediyelere diğer vazifeler de verilebileceği tasrih etmiştir (2).

3 — Belediyelerin kendine tevdi edilen bu vazifeleri görebilmesi için bir takım selâhiyetlere maliktirler; bunların bir kısmı âmme hukuku hükmü şahsi olmalarından ileri gelen yetkiler, bir kısmı ise hükmü şahsiyetin neticesi olarak medeni haklarını kullanmasından doğan selahi siyetin neticesi olarak medeni haklarını kullanmasından doğan selahiyetlerdir (3).

4 — Belediyeler, bir âmme idaresi sıfatiyle, beldenin ve belde halkının sağlık selâmet ve refahını temin ve intizamı beldeyi halelden vikaye maksadi ile kanunların bahşettiği selâhiyete müsteniden emirler vermek ve belediye yasakları koymak ve infaz ettirmek, hilâfında hareketleri görülenleri cezalandırmak yetkisini haizdir (4). Objektif ve sübjektif mahiyyete alan bu icrayı tasarruflar belediye mecilsleri ve encümenleri vasıtasiyle karara bağlanır (5).

Meclis belediye zabıtası tetkik ve tasdik (6) ve encümen belediye lere verilen vazifelerin ifasını temin için belediye tenbihleri isdar eder (7). En büyük belediye âmiri sıfatiyle belediye resisi, belediye talimat ve vasaklarını meclis ve encümeni kararlarını tatbik ve infaz eder (8).

Belediye Suçarı

5 — Belediye suçları, belediye hizmetlerinin ifası için konulmuş olan kaidelere muhalif hareketler teşkil etmektedir. Bu kaideler; doğrudan doğruya bir kanununun hükmünden doğabileceği gibi, kanundan gelen bir yetkiye müsteniden çıkarılmış bir tüzük veya yönetmelik hükmü de olabilir. Bir çok ahvalde belediye meclisi ve encümenlerinin

(2) 1580 sayılı belediye kanunu M. 15.
(3) Ord. Prf. Sıddık Sami Onar; İdare Hukuku, 1944, C. 1 S. 67.
(4) 1580 sayılı belediye kanunu M. 19/2
(5) 1580 sayılı belediye kanunu M. 70 ve 83
(6) 1580 sayılı belediye kanunu M. 70/15
(7) 1580 sayılı belediye kanunu M. 83
(8) 1580 sayılı belediye kanunu M. 99/1

kendilerine kanun, tüzük ve yönetmeliklerin verdiği vazife ve selâhiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlar bu kaideleri teşkil etmektedir.

6 — Belediye Suçları muhtelif merciler tarafından tetkik ve karara bağlanmaktadır. Bunlardan bir kısmı Belediyeler tarafından bakılarak ceza tâyin edildiği gibi bir kısmı da mahkemeler tarafından rüyet edilmektedir.

Bazı Belediye suçları hakkında Belediyelere tanınan kaza hakkı, kaza birliği prensibinin bozulmasına mucip olduğu ileri sürülmektedir. Bu hususa ait görüşlerimiz bu yazının mahsus kısmında belirtilecektir.

1 — Belediyenin Kaza Hakkı.

Belediyenin kaza hakkı başka bir tabirle belediyenin ceza tâyin yetkisi belediye encümeni ve belediye başkanı tarafından kullanılmaktadır.

A) Belediye encümeni

7 — 1580 sayılı Belediye Kanununun 83 üncü maddesinin Belediye Encümenin vazifelerini gösterirken 9 uncu fıkrasında :

«Belediye Cezaları hakkındaki Kanunlara tevfikan Ceza takdiri» denilmektedir.

Ayrıca 3764 sayılı kanunla muaddel 1608 sayılı «Umuru Belediyeye müteallik ahkâmı cezaiye hakkındaki kanunun bazı maddelerini muaddel kanun» da Belediye kaza hakkının şumul sahası ve müeyyidesini tâyin; takip edilecek usul, kararlara vâki itiraz ve infaz şekilleri gösterilmiştir. Bu suretle Belediye Kaza hakkı ceza mevzuatımızda ayrı bir sistem haline getirilmiş bulunmaktadır.

8 — Bir çok kanun, nizamname ve talimatname müeyyidelerini bu kanundan almakta ve cezaların tâyininde takip edilecek usul hakkında da kanunun maddelerine müracaat edilmektedir (9).

(9) 1593 sayılı ve 6/5/1930 tarihli «Umumî Hıfzıssıhha Kanunu»nun 266, 267 ve 283 ncü maddeleri.

Umumî Hıfzıssıhha K. nun 171 nci maddesine müsteniden hazırlanan 18/7/1941 tarihli «süt ve mamülleri talimatnamesi»nin 66 ncı maddesinin ilk fıkrası.

2659 sayılı ve 1/1/1934 tarihli «Sular Kanununa ek kanu»nun 7 ve 8 nci maddeleri.

1003 sayılı ve 20/4/1927 tarihli «Binaların numaralanması ve sokaklara isim verilmesi hakkında kanun»un 1 ve 2 nci maddeleri.

Bu kanuna müsteniden hazırlanan «numara talimatnamesi»nin 12 nci maddesi.

«Hayvan Sağlık Zabıtası Nizamnamesi»nin 499 ncu maddesinin son fıkrası.

2730 Kararname sayılı ve 3/11/1341 tarihli «rehberlik edecekler hakkında talimatname».

Kaza Hakkının Şumul Sahası

9 — Kanunun 1. maddesi :

a) Belediye Kanunlarının, nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işliyenlere veya yapmayanlara,

b) Belediye meclis ve encümenlerinin, kendilerine, kanun ve nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve selâhiyetleri dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalefet edenlere,

50 liraya kadar para cezası tertibine ve 3 günden 15 güne kadar ticaret ve sanat icrasından men'e;

c) Belediye hudutları dahilinde Türk Ceza K. nun 536, 538, 559 ve 577 nci madeleriyle 553 ncü maddenin birinci fıkrasına aykırı hareket edenlere adı geçen maddelerde yazılı cezaları hükmetmeğe;

Belediye Encümeni şubelere ayrılan belediyelerde, encümen namına ve yerine Şube müdürlerini yetkili kılmıştır.

10 — Derhal işaret edelimki hususî kanunlarda yazılı bazı müeyyidelerin tatbikine de Belediye encümeni yetkili kılınmak suretiyle Belediye kaza hakkının sahası genişletilmiştir (10).

Takibat Usulü :

11 — Belediye suçlarının işlenmesi halinde belediye zabıtası tarafından tanzim edilen zabıt varakaları biri alakadara tebliğ olunduktan sonra öbürü belediye Encümenlerine ve şube olan yerlerde şube Müdürlerine verilir.

---

(10) 3122 sayılı ve 10/2/1937 tarihli «Öğretici ve teknik dilimler hakkında kanun»un 4 ncü;

3489 sayılı ref 24/6/1938 tarihli «pazarlıksız satış mecburiyetine dair kanun»un 8 nci;

3517 sayılı ve 28/6/1938 tarihli «yazılı ve basılı kâğıtların kese kâğıdı olarak kullanılmamasına dair kanun»un 2 nci;

6785 sayılı ve 9/7/1956 tarihli «İmar Kanunu»nun 8, 12, 20 ve 54 ncü;

80 sayılı ve 12/9/1960 tarihli «1580 sayılı Belediye K. nun 15 nci maddesinin 58 nci bendine tevfikan Belediyelerce kurulan toptancı hal'lerinin sureti idaresi hakkında kanun»un 4 ncü;

151 sayılı ve 5/12/1960 tarihli «Umumru Belediye müteallik ahkâmı cezaiye hakkında 16 Nisan 1340 tarih ve 486 numaralı kanunun bazı maddelerinin muaddel 1608 sayılı kanuna maddeler eklenmesine ve 2575 sayılı kanunun 3 ncü maddesinin kaldırılmasına dair kanun»un ek birinci maddelerine müsteniden Belediye Encümenleri ceza vermektedir.

483

Ticarethanelere, müesseselere ve umumiyetle emlâklara ait zabıt varakaları mahallerinde tanzim olunur.

Belediye meclislerince ittihaz ve mahallelerinde ilân olunan tâlimatnamelerde miktarı makdu olarak tâyin edilen para cezaları, tenbihnameye aykırı harekette bulunanlar tarafından rızasiyle verildiği ahvalde belediye zabıtasını ifa eden memurlar makbuz mukabilinde tahsil ederler.

Rızasiyle para cezasını vermiyenlerle işledikleri suçları makdu olmayan cezaya müstelzim fiileler hakkında zabıt varakası tutulur (11).

Müracaat Hakkı ve Ceza Kararı :

12 — Suçlu tebliğden itibaren iki gün içinde belediye encümenine ve şube olan yerlerde şube Müdürlüğüne müracaat hakkını haizdir.

Bu müracaat haklı görülürse ceza tayinine mahal olmadığına karar verilir. Aksi halde ceza tayin ve tebliğ olunur.

Bu kararın 5 gün içinde verilmesi lâzımdır. (12)

Ceza Kararına İtiraz :

13 — Ceza kararına tebliğ tarihinden itibaren 4 gün içinde mahsus hâkimlere ve bulunmuyan yerlerde sulh hâkimliğine müracaatla itiraz olunur. (13)

İtiraz Usulü :

14 — İtiraz şifahi ve yazılı olabilir. İtiraz şifahi ise bir zabıt tutulur, muterize imzâ ettirilir. itirazın bir sebebe müstenid olması şarttır Sebeb gösterilmiyen itirazlar yapılmamış sayılır. (14)

İtiraz Sebepleri :

15 — İtiraz: a) cezanın selâhiyetli olmayanlar tarafından tâyin olunduğu

b) Tutulan zabıt varakasının sahteliği;

c) Ceza tâyinine müessir olacak maddi ve fahiş hataya müstenit bulunduğu hususlarına münhasır olm ak üzere dermeyan edilebilir (15).

(11) 1608 sayılı kanunun M 2, 3 ve 4/1
(12) 1608 sayılı kanunun M. 4/Son
(13) 1608 sayaılı kanunun M. 5/ilk fıkrası
(14) 1608 sayılı kanunun M. 4/Son

İtirazın Neticesi :

16 — İtiraz, ticaret ve sanattan men kararı ile para cezasını vermediğinden dolayı hapse tahvil hükmünün infazını geri bıraktırır. (16)

Hâkimin Tetkikatı :

17 — İtiraz evrak üzerinde yapılır. Hâkim izahat almak lüzumunu görürse muteriz veya vekilini celbederek dinliyebilir. Zabıt varakasının sahteliği iddiasından başka hallerde zabıt varakasını yapan memurlar celp ve dâvet olunmaz.

İtirazın 30 günde neticelenmesi mecburidir. (17)

Karar :

18 — Yukarıda 16 ncı maddede sayılı sebeblere müsteniden yapılan itiraz varit ise hâkim ceza kararını iptal ve para cezası alınmış ise geri verilmesini hükmeder. Eğer itiraz varit değilse hükmü tasdik eder.

İtiraz neticesinde verilen karar kat'i olup Temyiz kaabiliyeti yoktur. C.M.U.K. nun 343 üncü maddesindeki yazılı emir yolu mahfuzdur. (18)

İnfaz :

19 — Bu kanunda yazılı para cezaları belediye idareleri ile Belediye zabıtası vazifesini ifa eden memurlar tarafından infaz ve tahsil olunur. Cezayı vermiyenlerin hapis hükmü müstena olmak üzere âmme alacaklarının tahsili usulü hakkındaki kanun mucibince mallarına müracaat edilir.

Cezayı ödemekten aczi tahakkuk edenler hakkında tâyin edilmiş olan para cezasının her bir lira ve kûsuru için belediye idarelerinin verecekleri müzekkereler C. Savcılarınca infaz olunur. Bu suretle hapis edilenler tutuklu iken cezayı öderlerse tutuklu kaldıkları müddetin bir günü için bir lira tenzil edilerek mütebaki hapisten sarfinazar edilir. (19)

B — Belediye Başkanı :

20 — a) Belediye Başkanlarına, bulunan yerlerde muavinleri ve Belediye Şube Müdürlerine 1608 sayılı kanunun birinci maddesinde ya-

(15) 1608 sayılı kanun M. 6/1
(16) 1608 Sayılı kanun M. 5/Son
(17) 1608 Sayılı kanun M. 6
(18) 1608 Sayılı kanun M. 6 ve 7
(19) 1608 Sayılı kanun M. 10

zılı cezayı müstelzim hususlardan dolayı vilâyetlerde beş ve kazalarda üç liraya kadar hafif para cezasını bizzat tâyin etmek yetkisi 2575 sayılı kanunun 3 üncü maddesi ile tanınmıştır.

151 sayılı ve 5/12/1960 tarihli «umumru belediyeye müteallik ahkâmı cezaiye hakkında 16.Nisan.1340 tarih ve 486 numaralı kanunun bazı maddelerini muaddel 1608 sayılı kanuna maddeler eklenmesine ve 2573 sayılı kanunun üçüncü maddesinin kaldırılmasına dair kanun» un ek 2 nci maddesiyle belediye Başkanlarına tanınan ceza verme yetkisi yeni baştan tanzim edilerek hükmedilecek para cezası miktarı artırılmış ve ayrıca ticaret ve sanat icrasından men'e selâhiyet tanınmıştır.

Adı geçen maddeye göre :

1608 sayılı kanunun 1. inci maddesinde (11) kayıtlı cezai müstelzim hususları bizzat gördükleri takdirde;

1) İl Merkezi olan yerlerdeki Belediye Başkanları ile bulunduğu takdirde başkan muavinleri, Şube Müdürleri ve Belediye Başkanlarının bizzat yetki verdikleri müdürler seviyesindeki ilgili görevliler re'sen 25 liraya kadar hafif para cezası tertibine ve 4 gün kadar ticâret ve sanat icrasından men'e;

2) Diğer yerlerdeki Belediye Başkanları ile bulunduğu takdirde Başkan muavinleri re'sen 10 liraya kadar hafif para cezası tertibine ve 1 gün ticaret ve sanat icrasından men'e yetkilidir.

21 — b) 80 sayılı ve 12.9.1960 tarihli «1580 sayılı Belediye K. nun 15 inci maddesinin 58 inci bendine tevfikan Belediyelerce kurulan toptancı hallerinin sureti idaresi hakkında kanun», Belediye Başkan ve teşkilâtı bulunan yerlerde Belediye Başkan muavinleri ve Belediye Şube Müdürlerine yeni yetkiler tanımıştır.

Filhakika adı geçen kanunun 4 üncü maddesinin sondan bir evvelki fıkrasına göre; Bu kanun ile, bu kanuna istinaden yürürlüğe konula- Belediye Şube Müdürleri yetkilidir.

---

(20) 1608 sayılı kanunun birinci maddesi :

«Belediye Meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife selâhiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnameleri men veya emrettiği fiilleri işliyenlere veya yapmayanlara 50 liraya kadar hafif para cezası tertibine ve 3 günden 15 güne kadar ticaret ve sanat icrasından men'e ve Türk Ceza Kanununun 536, 538, 559 ve 577 nci maddeleriyle 553 ncü maddesinin birinci fıkrasında yazılı cezaların yâyine belediye encümenleri selâhiyettardır. Şubelere ayrılan belediyelerde bu cezaların encümen namına ve yerine şube Müdürleri tâyin ederler».

cak yönetmelik esaslarına aykırı hareket edenlere 250 liraya kadar para cezaları ile 15 güne kadar faaliyetten men'i cezasını vermeye Belediye Başkanları ve Teşkilât bulunan yerlerde Belediye Başkan muavinleri ve

22 — 151 sayılı ve 5.12.1962 tarihli kanunun ek 2 nci maddesinin ve 80 sayılı ve 12.9.1960 tarihli kanunun 4 üncü maddesinin sondan bir evvelki fıkrasından aldığı yetkiye müsteniden Belediye Başkanlarının (Teşkilât bulunan yerlerde Başkan muavinleri ve Şube Müdürleri) verdikleri ceza kesin olup aleyhine adlî ve idarî kaza mercilerine müracaat olunamıyacağı adı geçen kanun maddesinin son fıkrasında sarahaten ifade edilmiştir.

Bu cezaların kesin olması ve aleyhine adlî ve idarî kaza mercilerine müracaat edilememesi 334 sayılı ve 9.7.1961 tarihli «Türkiye Cumhuriyeti Anayasası» nın 114 üncü maddesiyle bağdaşamamaktadır. Filhakika 114 üncü maddede: «İdarenin hiç bir eylem ve işlemi hiç bir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.» denilmektedir. Anayasanın 8 inci maddesine göre de: «Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa Hükümleri, yasamaç, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.»

23 — Anayasanın bu hükümleri karşısında Belediye Başkanlarının (Teşkilât bulunan yerlerde başkan muavinleri ve Şube Müdürleri) vermiş oldukları cezalar aleyhine kaza mercilerine müracaat hakkını tanımak gerekmektedir.

İdarî işlemden dolayı, adlî kaza ancak kanunun hususî bir hükmüne müsteniden ve tasrih edilen mevzuyla mahtut olmak üzere yetkili olabileceği ve söz konusu meselede adlî kazayı selâhiyetli kılan bir hüküm de bulunmadığı nazarı itibara alınmassa Belediye Başkanlarının vermiş oldukları ceza kararları aleyhine danıştaya müracaat etmek gerekmektedir.

Bu kararlar aleyhine itirazı ve 1608 sayılı kanunun hükümlerinin tatbikini mümkün kılmak maksadiyle bir tasarı Büyük Millet Meclisine sunulmuş bulunmaktadır.

II — Mahkemeler

24 — Belediyeye tanınan kaza hakkı haricinde kalan Belediye suçlarının takip ve faillerinin cezalandırılması diğer suçlarda olduğu gibi Cumhuriyet Savcıları ve Mahkemeler tarafından yapılmaktadır. İşlenen suçun mahiyet ve cezanın miktarına göre sulh veya asliye mahkemeleri görevli olup takip edilecek usul ve kanun yolları Ceza Muhakemeleri U-

sulü K. nun hükümlerine tabidir. Bu hususta 1608 sayılı kanunun 8 inci maddesinin koyduğu hükmü işaret edelim:

«Türk Ceza Kanunu ile diğer kanunlarda mahkemelerce görülmesi yazılı olan belediyeye ait suçlarda Belediyeler tarafından kanunî takibat icrası talebiyle Cumhuriyet Müddeiumumiliklerine gönderilecek müzekkereler Ceza Muhakemeleri Usulü K. nun 164 üncü maddesinde yazılı istida mahiyetindedir. Bu hususlarda mezkûr kanunun bu maddesiyle müteakip maddeleri tatbik olunur. Kabahat nev'inden olan suçlarda da mezkûr kanunun 111 inci maddesiyle muvakkat (A) maddesinin 5 numaralı bendinin son fıkrasındaki ihbar ve müracaat hükmünde olmak üzere Belediyeler sulh hâkimlerine müzekkere gönderirler.» (21)

Yürürlükte Olan Sistemin Tenkidi

Cezalar :

25 — 1580 sayılı Belediye Kanunu ile diğer kanun, nizam ve talimatlarla belediyelere verilmiş olan belde ve belde sakinlerinin sıhhat selâmet ve refahını temine matuf vazife ve hizmetler şehirlerin böyümesi, nufusun çoğalması ve teknik telakkinin temin ettiği yeni imkânlardan insanların istifade etmek arzuları neticesinde günden güne çeşitleri hacımları ve miktarı artmaktadır.

Belediyeler bu vazife ve hizmetleri 486 numaralı ve 16/4/1340 «Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye hakkında kanun»u tadil eden 1608 sayılı 15/5/1930 tarihli «Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye hakkındaki kanunun Bazı maddelerini Muaddil Kanun» ve tadilleri ile diğer kanunların belediye işlerine mütealiik cezai hükümleriyle yürütmeye gayret etmektedirler.

---

(21) Mahkemelerin görevli olduğu Belediye suçları :
— Türk Ceza Kanununun. 363, 396 ve 398. maddeleri.
— 1593 sayılı ve 24/4/1930 tarihli «Umumî Hıfzıssıhha kanunu».
— 3/15481 sayılı ve 4/8/1952 tarihli «Gıda maddelerinin ve umumî sağlığı ilgilendiren eşya ve levazımın hususî vasıflarını gösteren tüzük» ün 709 ncu maddesi
— 2739 sayılı kanunla muaddel 394 sayılı ve 21/11340 tarihli «hafta tatil kanunu»nun 1, 2, 9, 10 ve 11 inci maddeleri,
— 6301 sayılı ve 8/3/1953 tarihli «Öğle dinlenmesi kanunu»nun 1 ve 7 nci maddeleri,
— 1782 sayılı ve 26/3/1931 tarihli «Ölçüler Kanunu»nun 24 ncü maddesi.
— 6785 sayılı ve 9/7/1956 tarihli «İm arKanununun 58 inci maddesi gibi kanunlar.

Bu kanunların tesis ettikleri cezai sistem, müeyyide bakımından günün şartlarına uymamakta ve para cezaları sembolik bir mahiyet taşımaktadır.

26 — 1608 sayılı kanunun birinci maddesindeki para cezasının miktarı kanunun neşredildiği tarihte belediye suçlarının bir müeyyidesi olarak kıymet ifade ettiği kabul edilebilirse de 2 nci Cihan Harbinde ve harpten sonra ve bilhassa son senelerde Türk parasının kıymetinde vuku bulan düşüş neticesinde bu mebla müeyyide olmak vasfını kaybetmiştir.

1435 sayılı ve 10 Haziran 1949 tarihli kanun bazı para cezalarını nisbi arttırmıya tabi ve kanunda yazılı miktarı beş misline iblağı suretiyle müeyyideyi kuvvetlendirmiş ise de bu misli artırma 1608 sayılı kanunun tayin ettiği para cezasına tatbik edilemiyeceği Yargıtay iştihadlarından anlaşılmaktadır.

27 — 3/15481 kararname numaralı ve 4/8/1952 tarihli «Gıdâ Maddelerinin ve Umumî Sağlığı ilgilendiren Eşya ve Levazımın Hususî Vasıflarını Gösteren Tüzük» ün 709 uncu maddesinin Atıfta bueunduğu T. C. K. nun 363, 396 ve 398 inci maddelerindeki cezaların arttırılması, tüzüğün tatbik edildiği geniş bir belediye hizmet sahasının müeyyidesinin kuvvetlenmesini mucip olacaktır.

Karar Mercileri :

28 — Halen yürürlükte olan kanunlarda mevcut belediye suçları hakkında yukarda izah edildiği üzere muhtelif merciler tarafından karar verilmektedir. Bir kısım suçlar belediye Encümenleri ile belediye başkan ve muavinleri ve şube Müdürleri, diğer kısmı ise sulh asliye mahkemelerince rüye etdilmektedir. Hüküm mercilerinin suçların mahiyetine göre değişmesi kaza birliği prensibini bozmakta ve ceza hukukumuzun kararların temyizine müteallik ana kaidelerinden ayrılmaktadır. C.M.U.K.nun 305 inci maddesinin birinci fıkrasında 20 liraya kadar hafif para cezalarına dair hükümlerle ikinci fıkrasındaki yukarı haddi 50 lirayı geçmiyen hafif para cezalarını müstelzim suçlardan dolayı verilen beraat hükümlerinin Temyiz olunamıyacağı kabul edildiği halde belediye Encümenlerince verilen cezalar aleyhine sulh hâkimliğine itiraz edilmekte ve hâkimin verdiği karar aleyhine Temyiz yoluna gidilememektedir. Belediye Encümeninin tâyin ettiği ceza bazı ahvalde yüksek rakkamları ve ağır fer'i cezaları da mucip olmaktadır. Meselâ 6785 savılı kanunun 8 inci maddesi Belediye Encümenlerine «100 liradan 1000 liraya kadar para cezasına ve ayn belediye hududu içinde bir aydan bir yıla kadar yapacak-

ları projeleri ve alacakları fenni mesuliyetleri kabul etmemeye karar» vermek yetkisini tanımıştır.

29 — Belediye Encümenlerine verilen yetki, bazı ahvalde yüksek rakkamları ve ağır feri cezaları da mucip olmaktadır. Meselâ 6785 sayılı İmar K. nun 8 nci maddesi Belediye Encümenlerine 100 liradan 1000 liraya kadar para cezasına ve aynı belediye hududu için bir aydan bir yıla kadar yapacakları projeleri ve alacakları fenni mesuliyetleri kabul etmemeye karar vermek yetkisini tanımıştır. Keza aynı kanunun 20 nci maddesine göre de; durdurma emrinin tebliğinden itibaren inşaata devam edildiği takdirde mal sahibinden durdurma emrinden sonra yapılmış bulunan kısımları belediyece re'sen takdir edilecek maliye bedeli kadar para cezası alınmasına encümenlerce karar verilir.

Bu hususta, 80 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin hükmünü de hatırlamak faydalı olacaktır. Adı geçen maddeye nazaran Belediye Encümenlerince toptancı hallerinin sureti idaresi hakkındaki kanuna ve bu kanuna göre yürürlüğe konulacak yönetmelik esaslarına aykırı hareket edenlere 100 liradan 5000 liraya kadar para cezası alınmasına ve 3 seneye kadar hal dahilinde faaliyetten men'e karar verilir.

Siyasi ve idarî bir makam olan belediye encümenlerinin basit ve Belediye zabıtası şumulü haricinde mütalâsı lâzım gelen suçlar hakkında yetkili kılınması tehlikelidir.

30 — Belediye Encümenlerinin Kararlarına itiraz keyfiyeti de üzerinde durulması lâzım gelen noktalardan biridir. Cezayi mahiyette olan kararlarda 1608 sayılı kanuna tabi olanlara sulh mahkemesinde itiraz edildiği halde bunun haricinde kalanlar hakkında idarî kaza yoluna müracaat lâzım gelmektedir. Bu karışık vaziyetin basit ve sarih bir sisteme bağlanması icabetmektedir.

31 — Yeri gelmişken işret edelimki, beldenin ve belde sakinlerinin sağlık selâmet ve refahını temine matuf hizmetlerden halkın azami derecede ve en verimli bir şekilde istifade etmesini sağlamak ve belediyenin ve halkın karşılıklı hak ve vazifelerini korumak için belediye suçları ve cezaları seri bir usulle ve adilane bir şekilde halletmek ve belediye suç ve cezalarını Türk Ceza Sisteminden ayırarak ayrı bir takip usulüne bağlamak lâzımdır.

Belediye Mahkemeleri :

32 — Belediye Suçlarına bakmak ve cezaları tertip etmek üzere «ihtisas Mahkemeleri» tesisi fikri ileri sürülmektedir. Belediye Suçlarının

490

hususi mahkemeler tarafından rüiyeti Türk Adlî kaza sisteminde yeni bir şey değildir.

«1857 (1274) de ilk defa Beyoğlunda Avrupayî tarzda (Altıncı Dai re'i Belediye) adıyle bir numune belediyesi açıldığı zaman yine garp belediyelerine kıyasen Hükûmetten kaza hakkı iştenmiş o zaman dahi Hükûmet belediyelere bu hakkı vermiyerek kaza hakkı kendisine mahsus olmak fakat belediye dairesinde açılacak bir mahkemede münhasıran belediye cezalarına bakılmak üzere hususi bir mahkeme cihetine gidilmiştir.

«Biraz snra bu mahkemelere diğer adlî dâvalar da verilmiye başlanarak» (22) belediye işleri diğer dâvalarla beraber görülmeye başlanmış ve belediye suçları hakkında hususi mahkeme tesis gayesi ortadan kaybolmuştur. Bu hal 1924 senesine kadar devam etmiştir.

33 — Belediye mahkemelerinin tesisi meselesinde üzerinde durulması lâzım gelen mühim nokta, kanunlarla belediyeye tanınan kaza hakkının muhafaza edilip edilemiyeceği meselesidir .

16 Nisan 1340 (1924) tarihli ve 486 sayılı kanunla ilk defa belediyeye tanınan kaza hakkı (23) 1608, 2575, 3764, 80 ve 151 sayılı kanunlar lainkisaf ve tekamül ettirilmiştir.

Belediyelere verilen kaza hakkı, (Encümenlere veya belediye Reisleri ile muavileri ve şube reisleri), kaza birliği prensiplerine ayhırı olmakla beraber belediye suçları ile mücadelede uzun senelerin tecrübelerinin bir neticesidir. Belediyelere bu hakkın tanınması cezaların süretle tatbik ve infazını mümkün kılmaktadır.

Her nekadar belediye suçlarına bakacak hususi mahkemelerin tesisi ile suçların takibinde sürat temin edileceği ve binnetice belediyeye kaza hakkının tanınması sebebinin ortadan kalkacağı düşünülebilirse de bu ahvalde her belediye teşkilâtı bulunan mahalde (24) belediye mahkemesinin kurulması lâzım gelecektirki bunun bu gün için tahakkuku imkânsız denilecek derecede zor olduğunu kabul etmekteyiz. Bu itibar-

(22) Osman Nuri; belediyelerin kaza hakkı; Hukuk Gazetesi, Sayı 6 S. 7

(23) 16 Nisan 1340 tarih ve 486 sayılı kanuna nazaran belediyelerce verilen para cezaları kat'i idi. 17 Ocak 1927 tarihli kanunla belediyelerce verilen cezalar idare Heyetince itirazen tetkik usulü konmuştur. Bu sistem 1608 sayılı ve 15/5/1930 tarihli kanunun kabulüne kadar devam etmiştir.

(24) 1580 sayılı ve 3/4/1930 tarihli belediye kanununun 2 nci maddesine göre «nufuzu ne miktar olursa olsun kaza ve vilâyet merkezlerinde ve nüfuzu 2000 den fazla olan yerlerde belediye teşkilâtı mecburdur».

49

la belediyeden kaza hakkının geri alınması halinde, belediye suçları İstanbul, Ankara, İzmir ve diğer büyük şehirlerde kurulacak hususî mahkemelerde süratle görülebilecek ve diğer mahallerde ise ister istemez Asliye veya Sulh mahkemelerinin günlük işleri arasında tetkik edilecek ve binnetice gaye kaybolacaktır.

34 — Belediye tanınan kaza hakkına en mühim itiraz, siyasî ve parti mülahazaları ile suçların takip edilmemesi iddiasından gelmektedirki son seneler tatbikatı da bu fikri teyid etmektedir. Bu ciddi mahzur suçların doğrudan doğruya hususi mahkeme tarafından bakılması ile önlenemez zira suçu ve suçluyu bulup çıkaran belediye zabıtası siyasî ve parti endişesi ile işin mahkemeye intikaline başında müessir ve mani olacaktır.

35 — Biz (26) numarada işaret ettiğimiz ahval müsetsna olmak üzere belediyeye tanınan kaza hakkının muhafaza edilmesine taraftarız; Hakikatte bu hak, belediye suçlarına müteallik hafif para cezalarıyle meslek ve sanatın muvakkaten icrasının men'i fer'i cezasına hükmetmekten ibarettir. Binaenaleyh tesisi tavsiye olunan belediye mahkemesinin bir vazifesi de bu şekilde belediyece hükmedilen cezaların itirazen tetkiki teşkil edecek ve bu sıfatla tetkik edeceği davada takip edeceği usul ve vereceği kararın mahiyeti hakkında, yukarıda tavsilen izah ettiğimiz, 1608 sayılı ve 15/5/1930 tarihli kanunun kurduğu sistemin muhafazasını muvafık görmekteyiz.

36 — Belediyelerden kaza hakkının geri alınması ve belediye suç ve cezalarının adlî kaza tarafından bakılarak karar verilmesi prensibi kabul edildiği ahvalde teşkil edilecek hususi mahkemede bu suçların süratle neticelenmesini sağlamak için C. M. U. K. nun sisteminden kısmen ayrılarak gayenin tahakkukuna matuf hususi hükümler vazedilmelidir.

37 — Hususi mahkeme olarak adlandırdığımız belediye mahkemesine sevkedilen suçlar kabahat nevinden ise hâkim, duruşma yapmaksızın ceza kararnamesi ile karar vermelidir. Bu mahiyette suçlar için C. M. U. K. nun 7 nci kitabının birinci faslındaki 386 — 391 nci maddeleri tatbik edilecektir.

Yalnız C. M. U. K. nun Ceza Kararnameleri Usulinden şu noktalarda ayrılınmalıdır.

a) C. M. U. K. nun 386 ncı maddesine göre sulh hâkimi kabahat nevinden olan fiiler hakkında duruşma açabileceği gibi Ceza kararnamesi tanzim etmek suretiyle karar vermekte muhtardır.

Belediye suçlarında bu serbesti ve takdir hakkı kaldırılmalıdır.

b) C. M. U. K. nun 386 ncı maddesinin 2 nci fıkrasına göre sulh hâkimi Ceza Kararnamesiyle hafif para cezasına veya nihayet üç aya kadan hafif hapis ve icabında muayyen bir meslek ve sanatın icrasının tadiline hüküm verebileceği tasrih edilmiştir.

Kabahat nevinden olan belediye suçları hakkında hâkim mezkûr fıkra ile bağlı olmaksızın, hafif hapsin miktarı ne olursa olsun ceza kararnamesiyle hüküm tesis etmelidir.

c) Ceza Kararnamesine C. M. U. K. nun 389 ve 390 ncı madde hükümlerinde kabul edildiği gibi itiraz edilebilmelidir. Ancak bu itiraz, mezkûr made hükülerinden farklı olarak, muayyen sebeblere müstenid olmalıdır : Vazife hususunda veya verilen cezaya esas ittihaz edilen zabıt varakasının sahteliği veyahut ceza tayinine müessir olacak maddî ve fahiş hataya müstenid olduğu iddiaları teşkil etmelidir.

d) C. M. U. K. nun 390 ncı maddesindeki itiraz üzerine verilen kararların Temyiz kabiliyeti bulunduğuna dair kaideden ayrılınarak para cezasıyle meslek ve sanatın icrasının tatili cezasına müteallik kararlar kesin olmalıdır.

Şüphesiz yazılı emre mütallik C. M. U. K. nun 343. maddesi hükmü mahfuzdur.

e) İtiraz hafif hapisle meslek ve sanatın icrasının tatili cezası müstesna olmak üzere ceza Kararnamesinde yazılı para cezasının tahsiline mani olmalı ve hapse tahvil müstesna olmak üzere Âmme alacaklılarının tahsil usulü hakkındaki 6183 sayılı ve 21/7/1953 tarihli kanuna göre para cezası alınmalıdır.

Kesinleşen Kararnamelerdeki para cezaları için T. C K. nun 24 ncü maddesi hükmünün tatbiki tabiidir.

38 — Belediye suçlarından cürüm nevinden olanlar hususi mahkeme tarafından C. M. U. K. nun hükümlerine göre tetkik ve hükme bağlanacaktır. Bu sahada da sürati temin etmek için 3005 sayılı ve 8/6/1936 tarihli meşut suçların muhakeme Usulü Kanunu hükümlerinin tatbikinin uygun olacağı mütalaasındayız.

Belediye suçları ve mahkemeleri konusunda yabancı memleketler sistemleri :

39 — Kara Avrupasında Frnsa ve Belçika mevzuatları üzerinde yapılan tetkikatta belediye suçlarının umumi mahkemeler tarafından

483

muhakeme edilerek hükme bağlandığı ve belediye suçlarına ait hususi mahkemelerin mevcut olmadığı görülmüştür.

Amerika Birleşik Devletlerinde belediye mahkemesi mevcut olmakla beraber bu mahkemeler Amerikan Hukuk Sisteminin hususiyetlerini ifade eden müesseselerden biri olması itibariyle kuruluş ve vazifeleri bakımından bizim de bir kısmını teşkil ettiğimiz Avrupa Sisteminden tamamiyle farklıdır. Bu sistemler hakkında malûmat vermek için Fransa'daki Belediye suçlarının cezalandırılma şekli ile Amerika Belediye mahkemeleri hususi tetkik mevzuu yapılmıştır.

Fransa :

40 — Büyük bir kısmı belediye suçları olarak tavsif edebileceğimiz «Contravention — kabanat» ler Code Péna'in 2 nci kısmını teşkil eden «Reglements D'Administration Publique et Decrêts en Conseil d'Etat» nın R. 25 — R. 43 maddelerinin mevzuunu teşkil etmektedir.

Contravention'lar beş sınıfa ayrılmıştır :

Birinci sınıf, (Article R. 26) : 300 Fr. — 2000 Fr. kadar cezayi müstelzim fiiller teşkil etmektedir. Tekerrür halinde azami 5 güne kadar hapis cezası hükmedilebilir. (Article R. 29)

İkinci sınıf, (Article R. 30) : 2000 Fr. 4000 Fr. kadar cezayı müstelzim fiiller teşkil etmektedir. Tekerrür halinde azami 8 güne kadar hapis cezası hükmedilebilir. (Article R. 33)

Üçüncü sınıf, (Article R. 34) : 4000 Fr. den 6000 Fr; ye kadar cezayi müstelzim fiiller teşkil eder. Bu guruba dahil ve Article R. 35 de yazılı fiiller için ayrica beş günü geçmemek üzere para cezasıyle birlikte hapis cezası da hükmedilebilir. Tekerür halinde 8 güne kadar hapis cezası hükmetmeye hâkim yetkilidir. (Article R. 37)

Dördüncü sınıf, (Article R. 38) : 6000 Fr. — 40000 Fr'ye kadar cezayi ve ayrıca hapis cezasını mucip fiiller teşkil etmektedir. Tekerrür halinde hapis cezası 10 güne kadar çıkarılabilir. (Article R. 39)

Beşinci sınıf, (Article R. 40) : 10 günden bir aya kadar hapsi ve 40000 Fr. — 100000 Fr. kadar veya bu cezalardan yalnız birini mucip fiiller teşkil etmektedir. Tekerrür halinde bu sınıfa dahil bazı suçlar için hapis cezası iki aya ve para cezası 200000 Fr. ye kadar yükseltilebilir. (Article R. 41)

41 — Belediye tarafından ittihaz edilen kararlar hususi bir kanuna isnad ve kanunda belediye tarafından alınan kararlara muhalefeti hu

si surette cezalandırdığı ahvalde, hususi kanundaki müeyyidenin tatbikinin lâzım geleceği tabiidir.

Belediye tarafından kanunun kendisine verdiği umumi selâhiyette ve bilhassa belediye otoritesine yetki veren 5 Nisan 1884 sayılı kanuna müsteniden ittihaz ettiği kararlara muhalefetin müeyyidesi Code Pénal 2 nci kısmını teşkil eden «Reglements D'Administration Publique Et Decrets En Conseil d'Etat» ın R. 26 ncı maddesinin 15 nci fıkrası teşkil etmektedir. Bu fıkraya göre belediye tarafından neşredilen ve hususi müeyyidesi bulunmıyan kararlara muhalefet 300 Fr. - 2000 Fr. ye kadar para cezasını muciptir.

42 — Fransa'da belediyenin kaza hakkı yoktur. Yalnız belediye reisi Belediye ve adlî zabıtanın amiri olup suçların meydana çıkarılmasına Yetkilidir. Belediye suçları kabahat nevinden olan diğer fiiller gibi «Tribunal de Police» tarafından bakılmaktadır. Tek hâkimden müteşekkil olan «Tribunal de Police» de Savcılığı Polis komiseri ifa etmektedir. Bu Şahsın bulunmadığı yerlerde istisnai olarak ve kat'i zaruret bulunan ahvalde belediye Reisi veya muavini Savcılık vazifesini ifa eder. (25)

«Tribunal de Police» de hâkim bir zabıt varakasına müstenid bir suçun işlendiğine muttali olduğu ahvalde «Reglemens d Adminiration Publique» in tesbit ettiği hesap şekline göre tayin edeceği bir meblağın ceza olarak suçlu tarafından tediyesini emreder. Bu meblâğın suçlu tarafından ödenmesi âmme dâvasını düşürür. Eğer verilen müddet içinde ödenmezse dâvaya bakılır ve kanunda yazılı ceza hükmedilir. «L'amende de Composition» olarak adlandırılan bu usul (26) suçların takibinde kolaylık ve sürat temin etmektedir.

Tribunal de Police tarafından verilen cezalardan hapsi müstelzim olanlarla 6000 Fr. tecavüz edenler istinaf edilebilir. (27)

Amerika Birleşik Devletleri :

43 — Amerika Birleşik Devletlerinde Belediye mahkemeleri ismi altında mahkemeler mevcuttur. Belediye nizamlarının uygulanması ile uğraşan bu mahkemelerdevlet adalet cihazının birer parçasından ibarettir. Bu mahkemelerin görev ve yetkileriyle yargılama usulleri devler kanunları ile belli edilmiştir. Kararlarına karşıda daha yüksek dereceli

(25) Dallez Nouveau Repertoire de Droit, Mise A Jaur 1960, S. 1149.
(26) Code de procedure pênale M. 524-531-549
(27) Code de procedure uénale M. 546-549

mahkemelere başvurulabilir (28). Bu belediye mahkemelerinde hâkim, sulh hâkimi, savcı ve zabıt kâtibi gibi adlarla anılanlar devlet adalet, cihazının üyeleridir. Bunların statüleri ekseriya devlet anayasasiyle tesbit edilmiştir. Federasyon kuran bazı devletlerde bunlar belde halkı tarafından seçilmektedir. Her ne kadar bu mahkemeler devlet adalet manzumesinin tamamlayıcı bir parçası iseler de bu mahallî mahkemeler belediye idaresiyle sıkı sıkıya bağlıdır. Belediyenin tüzük ve emirlerinin uygulanmasını bu mahkemeler temin eder. Bu mahkemelerin gördükleri işler yalnız kemiyet bakımından çok olmakla kalmaz aynı zamanda kararlarının sosyal sonuçları da şumullü ve büyüktür. Bunlar birer ilk mahkeme olarak halkla sıkı temas ve münasebet halindedirler. Ve halkın belediye idaresinin yeterliği hakkında fikirlerinin tebellür ve şekillenmesinde geniş ölçüde müessir olmaktadır. Eğer bu mahkemeler iyi çalışmaz ve siyasî tesirlere kapılmaya müsait iseler halk tarafından derhal anlaşılmakta ve halkın umumiyetle kanunlara saygı ve bağlılığı ehemmiyetli ve ciddi surette sarsılmış olmaktadır.

44 — Birleşik Amerika'da belediye mahkemelerinin kuruluş ve yargılama usulü çok değişik ve ayrı şekiller arzetmektedir. Birleşik devletleri kuran her devletin kendine has bir sistemi vardır. Ve bunlardan hiç biri birbirinin aynı değildir.

Bu mahkemelerde iş gören hakimler ya halk tarafından seçilmekte, ya belediye başkanı tarafından veya belediye meclisince yahut da vali tarafından tâyin olunmaktadır. Bunların görev süreleri iki yıldan başlı

(28) Kanunlarla Federal Mahkemlerin kaza selâhiyetine bırakılmı olan mah dut ve muayyen işlerin dışında bütün dâvalar için esas merci teşkil eden eyalet mahkemeleri, adlî bünyenin temelidir. Bu mahkemelerin vazifeleri esas itibariyle eyalet kanunlarını tatbik ve tefsir etmek ve ayrı ayrı eyaletlerde oturan şahısları arasındaki 3000 dolaradan aşağı hak iddialarını tetkik ve kakrara bağlamaktadır.

a) Sul Mahkemeleri. Umumiyetle belediye hududu dışındaki işler için selâhiyetlidir; Hâkimlerin hukukçu olması şart değildir küçük kıymetteki hukuk dâvalarına ve hafif suçlara ait dâvalara bakarlar.

b) Belediye mahkemeleri: Yukarıda tavsilen izah edilmektedir.

c) Bölge Mahkemeleri: (District) : Hukuk ve ceza dâvalarına bakan bir nevi asliye mahkemesidir. Bunlar bazı hukuk dâvalarında üst mahkeme durumundadır. Bazılarında ise bidayet mahkemesi salâhiyetini haizdir.

d) İstinaf mahkemeleri: (Court of Appeals) : Bazı eyaletlerde bu isimde üst mahkemeler vardır. Bunlar yüksek mahkemenin işini hafifletmek maksadiyle ihdas edilmiştir.

e) Eyalet yüksek mahkemesi: (Supreme Court) Bütün eyalet adlî teşkilâtının en yüksek kademesini temsil etmektedir. Mahkemelerin kararlarına karşı vâki itirazları tetkik eder. Bazı nadir ve istisnaî hallerde birinci derecede dâvayı rüyet ettiği de vâkidir.

496

yarak hayat kaydiyle iş başında kalmıya kadar uzamaktadır. Bu mahkemelere tâyin olunacak yargıçların hukuk tahsili görmüş olmaları aslî kaidedir. Ancak kaidenin istisnaları da yok değildir.

Belediye mahkemelerinin vazife ve selâhiyetlerinin kolay anlaşılır kısa bir tasnifini yapmak kolay bir iş değildir. Belediye mahkemeleri bazı hallerde yalnız belediye nizamlarına aykırı hareketleri yargılar. Fakat devlet kanunlarına karşı işlere küçük suçlarda da yetkileri vardır. Bazı hallerde ise önemli ağır ceza dâvalarının ilk soruşturması yaparlar. Toplamı belli bir miktarı aşmıyan hukuk dâvalarını görmek hususunda da selâhiyetleri vardır.

45 — Belediye mahkemelerinin son inkişaf merhalesi yargı işlerinde özel bir ihtisaslaşmanın temini suretiyle gerçekleşmiştir. Bazı büyük şehirlerde her biri belli işlere bakmak üzere müteaddit dairelerden mürekkep tek bir belediye mahkemesi kurulmak suretiyle kaza birliği sağlanmıştır. Başka bir deyimle tek bir mahkemeyi müteaddit dairelere ayrılmış bulunmaktadır. Meselâ Chiguzo'da 30 dan fazla belediye mahkemesi hâkimi vardır. Başhâkim yargıçlar heyetini belediye mahkemesinin muhtelif dairelerine dağıtır. Belediye mahkemelerinin bu muhtelif dairelerinin her biri özel yetkisi içine giren işlere bakarlar.

Diğer bazı şehirlerde tek bir belediye mahkemesi kurulup bunu müteaddit dairelere ayırmak ve bunlar arasında bir iş bölümü sağlamak yerine çeşitli işler için ayrı ayrı mahkemeler kurmak şekli uygulanmaktadır. Meselâ Nevyork böyledir (29).

Netice :

46 — Yapılan tetkikat sonunda, Belediye hizmetlerinin ifasını temin etmek için belediye suçlarına ait cezaların günün şartlarına göre yeni baştan revüzöre tâbi tutulması kat'i bir zaruret olarak görülmektedir. Muhtelif kanunlarda dağınık bir şekilde bulunan müeyyidelerin tek bir kanun metninde toplanması lâzımdır.

486 Sayılı ve 16/4/1340 Tarihli Kanunda belediyelere tanınan kaza hakkı muhafaza edilmeli ve belediye suçlarından hafif para cezası ve meslek ve sanatın icrasının tatili cezasını mucip olanlar ilk derecede be-

(29) Hâkim Hayrünnisa Fer; Rapor : Birleşik Amerika'nın adlî teşkilâtı; Chicago, 12 Şubat 1960.

William Benett Munro (Ter. Vecihi Tönük); Birleşik Amerika Devletlerinde belediye mahkemeleri; İdare Dergisi, sayı : 199, S. 189-208.

lediye encümenleri tarafından cezalandırılmalı ve bu hükümler aleyhine mahkemeye itiraz edilebilmelidir.

Belediye başkanı, muavinleri ve şube müdürlerine muayyen hadler dahilinde para cezası tâyin selâhiyeti tanınmalı ve bu kararlara 1608 sayılı Kanundaki sistemde olduğu gibi itiraz edilebilmelidir. Belediye edebiyatına «Yıldırım cezası» olarak adlandırılan bu müeyyidenin yerinde kullanılmasından iyi sonuçlar elde edileceği düşünülmektedir.

Belediyenin kaza hakkının neticesi olarak encümenler tarafından verilen ceza kararlarını itirazen tetkik ve belediye suçlarından hafif hapsi mucip kabahatlerle, umumî olarak cürümleri tetkik ve karar verecek, «belediye mahkemesi» ismi altında, hususî mahkemeler kurulmalıdır. Belediye suçlarının süratle neticelenmesi ve cezaların suçun tesbitini takip eden günler içinde karara bağlanması belediye kanunlarının hükümlerine ve belediye tarafından alınan kararlara uyulmasını temin bakımından vatandaşların hassasiyet göstermesine büyük yardımı dokunacaktır.

CEZA MUHAKEMELERİ USULÜNDE İTİRAZ

Dr. Turhan Tûfan YÜCE

PLÂN:

A. İtiraz kavramı, itirazın konusu, çeşitleri ve tesirleri
   I. İtiraz kavramı
   II. İtirazın konusu
   III. İtirazın çeşitleri
      1. Âdi itiraz
      2. Acele itiraz
   IV. İtirazın tesirleri
B. Kararların itiraz kabiliyeti
   I. İtiraz kabiliyeti olmayan kararlar
   II. İtiraz kabiliyeti olan kararlar
C. İtiraz mercileri
   I. Hâkim kararlarına karşı itiraz mercileri
   II. Mahkeme kararlarına kaşrı itiraz mercileri
Ç. İtiraz usulü
   I. İtirazın sunulma şekli
   II. İtirazı inceleme usulü
D. İtiraz merciinin kararı

I. İtiraz kavramı:

İtiraz olagan bir kanun yoludur. Olagan kanun yolu terimi, kesinleşmemiş bir hâkim veya mahkeme kararına gidilebilecek bir yoldur. Buna karşılık, kesinleşmiş bir hâkim veya mahkeme kararına karşı başvurulabilecek yollar «olaganüstü kanun yolları» olarak anılırlar.

Bu ayırmaya göre itiraz, bir hâkim veya mahkeme kararından mağdur olan veya mağdur olduğunu sanan ilgili kimsenin başvurması üzerine bu kararın başka bir kaide olarak daha yüksek kazaî merci'e götürülmesini ve orada fiilî ve hukukî bakımlardan yeniden incelenmesini ve denetlenmesini sağlayan bir taarruz yoludur.

İtiraz terimi, yalnız bu mânada, yâni kesinleşmemiş kararlara karşı olagan bir kanun yolu anlamında kullanılmak gerekir. Oysaki CMUK. muz bu terimi, kanun yolu olmayan müesseseler için de kullanmıştır

(1). Gerçekten, meselâ CMUK. muzda savcılığın takipsizlik kararına muhalefet (CMUK 165) itiraz terimi ile anlatılmıştır. (2). Bu muhalefet bir kanun yolu değil, bir hukukî çaredir (3). Bunun gibi sulh hâkiminin ceza kararnamesine karşı duruşma isteği de bir hukukî çare olduğu halde itiraz olarak adlandırılmıştır (CMUK. 389, 390).

Kezâ, C. Başsavcısına, Yargıtay ceza dairelerinin kararlarına karşı tanınmış olan taarruz yetkisi itiraz terimi ile ifade edilmiştir (CMUK. 322). Gerçi bu yetki bir kanun yoludur. Fakat kesin kararlara karşı konulmuş olmasından ötürü olagan değil, olaganüstü bir kanun yoludur ve her halde itiraz değildir. Başsavcının bu yetkisi için başka bir terim kullanılmış olsa idi müesseseleri ve kavramları biribirinden ayırmak daha kolay olurdu.

II. İtirazın konusu :

İtirazın konusu, «hüküm» dediğimiz son kararlardan önce verilen ve son karara esas teşkil etmeyen ara kararlarıdır. Son kararlar ve son karara esas teşkil eden ara kararları temyiz yolunun konusudurlar (CMUK. 306). Kararların itiraz kabiliyeti meselesine çıkan bu husus hakkında aşağıda daha geniş açıklama yapacağız itiraz fiilî veya hukukî sebeplere dayanabilir (4). Bu özelliği ile itiraz, temyiz yolundan ayrılır Zira mehaz Alman CMUK. nunda olduğu gibi, CMUK. muzun sisteminde de temyiz, yalnız hukukî sebeplere dayanılarak başvurabilecek bir yoldur. CMUK. muz 307. maddesinde, hükmün kanuna muhalif bulunmasını temyiz sebebi olarak gösterdikten sonra, «hukukî bir kaidenin tatbik

(1) EREM (Faruk), Ceza usulü hukukunun esasları, 5. Kitap (Kanun yolları), Ankara 1961 s. 13.

(2) Alman CMUK. nun, 165. Maddemize karşılık olan 172. Paragrafında bu müessese «mahkemeden karar isteme» (Antrag auf gerichtliche Entscheidung) deyimi ile ifade edilmiştir.

(3) «Hukukî çare» (Rechtmittel), doktrinin bulunduğu ve kullanıldığı bir terim olup, kesinleşmemiş bir hâkim veya mahkeme kararının müracaat üzerine bu kararıverenden başka bir hâkim veya mahkemede incelenmesini sağlayan kanun yolu kavramı dışında kalan taarruz imkânlarını ifade eder. Bu kavram hakkında bk: KERN (Eduard), Strafverfahrensrecht, 2. Bası München-Berlin 1951 s. 171 HENKEL (Heinrich), Strafverfahrensrecht, Stuttgart-Köln, 1953 s. 420; STOCK (Ulrich), Strafprozessrecht, Tübingen 1052 s. 159; KANTAR (Baha), Ceza Muhakemeleri Usulü, 4. Bası Ankara 1957 s. 335;, EREM, s. g. e.s. 1.

(4) LÖwE, Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, 17. Bası (ROSENBERG yayınını) Berlin Leipzig 1927, paragraf : 304 no : 3; VONHIPPEL (Robert). Der Deutsche Strafprozess, Marburg 1941 s. 604; KERN, s. g. e. s. 186; TANER (Tahir), Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Bası İstanbul 1955 s. 359; KANTAR, s. g. e. s. 352; KUNTAR (Nurullah), Ceza Muhakemesi Hukuku İstanbul 1961 s. 599.

edilmemesi veya yanlış tatbik edilmesi'nin kanuna muhalefet teşkil edeceğini bildirmiştir. Alman CMUK. nun 337.paragrafına karşılık olan bu madde temyiz yolunu itiraz yolundan ayıran farkı ifade etmektedir. Yalnız hukukî sebeplere dayanabilen temyiz yoluna karşılık itiraz, yukarda söylediğimiz gibi fiilî sebeplere de istinad edebilir.

İtiraz ile yine olagan bir kanun yolu olan istinaf arasındaki farka gelince; istinaf, dâva bittikten, son karar verildikten sonra gidilebilecek bir yoldur. Buna karşılık itiraz, «hüküm» den önceki safhada, yâni dâva bitmeden başvurulabilecek bir yoldur.

İtiraz, hukukî veya fiilî sebeplerden birine dayanabileceği gibi yeni olaylara ve delillere de dayanabilir (5). İtiraza konu olan kararı veren mahkemede ileri sürülmemiş olaylar ve deliller itiraz merciine getirilebilir ve itiraz mercii bunları da inceliyerek, hatta gerekirse yalnız yeni olaylara ve delillere dayanarak yeni bir karar verebilir. Türk—Alman CMUK. nunda itirazın bir gerekçeye dayanması mecburiyetini anlatan bir hüküm yoktur. Buna göre, itiraz eden dayandığı hukukî veya fiilî sebebi, eski veya yeni delilleri veya olayları göstermeğe mecbur değildir (6). Bunları göstermemiş olsa bile usulün uygun bir başvurma tetkik merciinin müracatı inceleme görevini doğurur (7).

III. İtirazın çeşitleri :

İtiraz, Türk— Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda âdi itiraz ve acele itiraz olarak ikiye ayrılır. Bu iki türlü itiraz arasında hemen belirtilmesi gereken en önemli fark, süre bakımındandır. Âdi itiraz belli bir süreye bağlı olmadığı halde, acele itiraz 1 haftalık süreye tâbidir (CMUK. 304/2, Alman CMUK. 311/2).

Hâkim veya mahkeme kararlarının kanun da gösterilen bir kısmına yapılacak itirazın bir hafta gibi kısa bir süreye bağlayarak «Acele» sayılmanın sebepleri nelerdir? Bu sebepleri izah yolunda denilmiştir ki, acele itiraza bağlı olan kararların taallûk ettiği haller rasgele, keyfî seçilmemişlerdir. Durumun çabucak aydınlığa kavuşması gereken hallerde acele itiraz yolu bahis konusudur (8). Acele itiraza bağlı olan kararların değişip değişmiyeceği hususundaki şüphe tahammül edilemiyecek bir ka

(5) LÖWE, Paragraf : 304 no : 3.

(6) KANTAR (s. g. e. s. 352), itiraz merciinin tetkikini ciddî yapabilmesi için itiraz sebeplerinin gösterilmesi lâzım geldiği kanaatindedir.

(7) EREM, s. g. e. s. 16.

(8) PETERS (Karl), Strafprozess, Karlsruhe 1952 s. 502.

rarsızlık âmili olabilir. Bu sebepten, bu kararların belli bir itiraz süresine bağlanmaları gerekmiştir (9).

Acele itirazı âdi itirazdan ayıran ikinci özellik, acele itiraza bağlı kararların adetâ bir çeşit kesin karar karakteri arzetmeleri ve bu sebepten bunları veren makamca değiştirilememeleridir (10). Bu hususta Alman CMUK. nun gerekçesinde deniliyor ki, «Bu kararlar hükümlere benzetilmiş ve bu kararları veren mahkemece değiştirilmesi tecviz edilmemiştir» (11).

Gerçekten, yukardaki izahlardan da kolayca anlaşılabileceği gibi, acele itiraza tâbi kararları, âdi itiraz konusu kararlar gibi belirsiz bir süre için taarruza açık bulundurmak usul muamelelerini sürüncemede bırakır, hatta bazan altüst edebilir. Meselâ, kabul edilmeyen hâkimin reddi kararına itirazın 1 haftalık süreye bağlı olmayıp istenildiği zaman ileri sürülebileceğini düşünelim. Dâvanın sonuna duğru dermeyan ve haklı görüldüğü için kabul edilen böyle bir itirazın usul muamelelerini ne hâle getireceğini tasavvur etmek kolaydır.

1. Âdi itiraz :

Türk — Alman Ceza Usulünde itiraz konusundaki genel kaide, itirazın âdi itiraz olmasıdır. Âdi itiraz belli bir süreye bağlı olmayan itirazdır. Kanun bütün itiraz imkânlarını belli bir süreye bağlamaya lüzum görmemiştir. Denebilir ki, itiraz kabiliyetinde olan bir kararı kesin bir lüzum yokken önceden belli bir süreye bağlamak bazan sanığın aleyhine de olabilir. Meselâ, itirazı kabil hâkim veya mahkeme kararlarından olan tevkir kararlarına itiraz(CMUK.298) için belli bir süre konmamıştır. Böylece sanığı, daha sonra kullanılması daha faydalı olabilecek bir hakkı şimdiden kısa bir süre içinde kullanmaya ve hakkını kaybetmeye zorlamak doğru görülmemiştir (12).

Âdli itirazın, acele itiraz gibi belli bir süreye bağlı olmaması bu itirazın dâvanın sonuna kadar her hangi bir zamanda veya her hangi bir soruşturma safhasında dermeyan edilebileceği manasına gelmez (13). Soruş-

(9) HENKEL, s. g. e. s. 426/27.

(10) VON HİPPEL, s. g. e. s. 609; PETERS, s. g. e. s. 502.

(11) Die Entwürfe der Reichsjustizgesetze nebst Motiven und Anlagen (yayınlayan Kortkampf) Berlin 1874 s. 211 (Bu eseri bundan sonraki dip notlarında «Motive» diye kısaltarak zikredeceğiz).

(12) PETERS, s. g. e. s. 502.

(13) TANER, s. g. e. s. 362; KANTAR, s. g. e. s. 351; EREM, s. g. e. s. 15; Karşı görüş: KARADAYI (İsmet), Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda ve tatbikatta itiraz - acele itiraz, Çorum 1959 s. 9; ayni müellif, ayni konu Adalet Der. 1959 sayı : 4 s. 505 ve son.

turma safhasının değişmesi dolayısı ile kararlar önceki soruşturma safhasındaki itiraz kabiliyetlerini kaybederler (14). Meselâ, ilk soruşturma bitip iş son soruşturmaya geçince artık sorgu hâkiminin ilk soruşturmada itiraz edilebilecek olan kararlarına itiraz edilemez (15). Bunun gibi meselâ, hazırlık soruşturmasında sulh hâkiminin verdiği tevfik kararı, ilk soruşturmada itiraz konusu olmaktan çıkar (16).

Âdi itiraz kaide olarak itiraz konusu olan kararı veren makama yapılır. Acele hallerde itiraz, itirazı inceliyecek makama da arzolunabilir (CMUK. 299). Meselâ, tevkif kararı şahıs hürriyetini kaldıran ağır bir muamele olarak bu acele hallere taalluk eder (17).

Âdi itirazın karar veren makama sunulması kaidesinin asıl varlık sebebi, Alman CMUK. nun gerekçesinde beyan edildiği gibi (18), karar veren makamın itiraz konusu olan kararını düzeltmeye yetkili bulunmasıdır (CMUK. 299 son f; Alman CMUK. 306/2) (19). İtirazın kararı veren makama sunulması, bu makamın sözü geçen maddedeki itirazı hakl görürse eski kararını değiştirebilmek yetkisini kullanmaya fırsat verir. İtiraz üzerine kararını düzeltmeye bir sebep görmeyen hâkim veya mahkeme, itirazı derhal ve nihayet 3 gün içinde inceleyecek merci'e yollar (CMUK. 299 son f.; Alman CMUK. 306/2).

2. Acele itiraz :

Acele itirazın âdi itiraza göre en belli özelliği kanunda gösterilmiş bir süreye bağlı olmasıdır. İtiraz acele ise bu belli süre içinde ileri sürülmek lâzımdır. Acele itiraz halleri CMUK. nunda tek tek gösterilmişlerdir. İtiraz konusu olan kararı veren makam, itirazı haklı görse de kararını kendi değiştiremez. İtirazı inceleyecek olan makama göndermeğe mecburdur (CMUK. 304 son f.; Alman CMUK. 311 son f.).

---

(14) LÖWE, Paragraf : 306 no : 2 a; EREM, s. g. e. s. 15.

(15) LÖWE, Paragraf : 306 no 2 a; TANER, s. g. e. s. 362.

(16) Karşı düşünce : AKSOY (Ali Ulvî), Hazırlık tahkikatı sırasında sulh hâkimi tarafından verilen tevkif kararına yapılacak itiraz, Hukuk ve İçtihatlar Der. 1953 sayı : 7 s. 22 - 23.

(17) EREM, s. g. e. s. 16.

(18) Motive s. 210.

(19) Ferit YASA, (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun tâdilleri hakkında bazı izahlar, Ankara 1937 s. 76), bu konudaki izahatında zuhule düşmüş, âdi itirazlarda hâkimin veya mahkemenin itiraz üzerine kararını değiştiremiyeceğini, ancak acele itiraz hallerinde kararı veren makamın itirazı haklı görürse kararını değiştirebileceğini beyan etmiştir. Bu izahat yanlıştır.

İtiraz yoluna başvurma hakkını haiz olan kimse kararı tefhim veya tebliğ yolu ile öğrendiği günden başlayan 1 haftalık süre içinde itirazını ileri sürecektir (CMUK. 304/2; Alman CMUK. 311/2).

CMUK. da tek tek gösterilen acele itiraza bağlı kararlar şunlardır:

a) Hâkimin reddi isteğinin kabul edilmemesine dair karar (CMUK. 27).

b) Eski hâle getirme isteğinin reddine dair karar (CMUK. 43).

c) Sanığın şuurunun tetkiki kararı (CMUK. 74).

ç) Teminat parasının gelir kaydına dair karar (CMUK. 122).

d) CMUK. nun 173 ve 174. Maddelerinde yazılı hallerde yetkisizlik hakkındaki isteğin reddi kararı (CMUK. 175).

e) Sorgu hâkiminin CMUK. nun 194. maddesi uyarınca vereceği ve CMUK. nun 173. maddesinde yazılı sebeplerle sanık tarafından itirazı kabil kararı

f) Muhakemenin menine veya dâvanın iddianamede gösterilen mahkemeden başka bir mahkemede açılmasına mütedair sorgu hâkimi kararı (CMUK. 203/2).

g) Suçun vasfına göre mahkemenin görevsizliğine dair kararı (CMUK. 203, 263).

h) Muhakemenin iadesi isteğinin kabule değer olup olmadığına mütedair karar (CMUK. 340).

i) Suç konusu olmayıp sadece müsadereye tâbi bulunan eşyanın müsaderesine mütedair karar (CMUK. 392 son f.).

ı) Cezaların içtimaına müteallik olarak mahkemece verilen karar (CMUK. 403, 405).

j) Cürüm uydurma ve iftira gibi hallerde hazırlık soruşturması sonunda savcılık sanık hakkında takipsizlik kararı vermişse sulh hâkiminin, soruşturmayı açtırmış olan kimseye masraf yükleyen kararı (CMUK. 411).

Bazı müellifler CMUK. nun 176. maddesindeki, ilk soruşturmanın açılması ile ilgili isteğini reddeden sorgu hâkimi kararına karşı savcının itiraz yetkisinin Alman CMUK. nun 183. Paragrafında olduğu gibi acele itiraz olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir (20).

(20) TANER, s. g. e. s. 265; Önder (Ayhan), Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 176. maddesine göre müddeiumumînin selâhiyeti hakkında Ankara Barosu Der. 1956 sayı : 6. s. 374 ve son.

Bu görüşün dayanakları kısaca şu noktalardır (21).

3006 sayılı kanunla değiştirilmesinden önce CMUK. nunda bu itiraz acele itiraz idi. Böyle de olmak gerektir. Zira, savcı ve sanık ilk soruşturmada dâvanın taraflarıdır. İlk soruşturmanın açılması kararına karşı sanık acele itiraz yoluna gidebilir (CMUK. 175). Fakat savcının ilk soruşturmanın açılmaması kararına karşı haiz olduğu itiraz yetkisi âdi itirazdır (CMUK. 176) Halbuki savcı da sanık gibi bu konuda acele itiraz yetkisine sahip olmalıdır ki, taraflar arasında eşitlik kurulabilsin (22).

Sonra, CMUK. nun 297. maddesine göre, kanunda hilafı yazılı olmadıkça sorgu hâkimi kararlarına karşı itiraz edilebilir. Demek ki 176.maddede her hangi bir hüküm olmasa dahi savcı, ilk soruşturma yapılması hakkındaki isteğini reddeden sorgu hâkimi kararına karşı itiraz volu ile taarruz edebilir. Yâni 176. maddedeki itiraz acele itiraz olmasaydı tasrihine lüzum görülmezdi (23).

Bundan başka, dâvaların mümkün olduğu kadar çabuk bitirilmesi prensibi de 176. maddedeki prensibin «Acele» olmasını gerektirir (24).

İsabetli olduğunu sandığımız bu düşüncelere katılıyourz. Fakat, CMUK. nun açık tanzim tarzı karşısında 176. maddedeki itirazın âdi itiraz olduğunu kabul ve fakat sözü geçen maddenin değiştirilmesini temenni etmekten başka çare yoktur.

IV. İtirazın tesirleri :

İtiraz, devolütif tesiri haizdir. Bu, itiraz konusu olan kararı incelenmek üzere daha başka bir merci'e götürücü tesirdir. Bu tesir acele itiraz hâlinde mutlaktır. Yâni, acele itiraz yolu ile taarruza uğrayan karar mutlaka daha başka bir merci'e yollanır; kararı itiraza uğrayan makam itirazı haklı görse bile kararını değiştiremez ve düzeltemez (CMUK. 304).

Âdi itiraz hâlinde ise devolütif tesir bir şarta bağlıdır, yâni mutlak değildir (25). Zira, âdi itiraza tâbi kararı, bu kararı veren makam itirazı haklı görürse kendisi düzeltebilir (CMUK. 299 son f.). Demek ki âdi itiraza kabiliyetli olan bir karara karşı itiraz yoluna başvurmak, kararı vermiş olan makamın itirazı haklı görüp kararını düzeltmemesi şartı ile devolütif bir tesir icrâ edebilir.

(21) ÖNDER, s. g. m. s. 373 ve son.
(22) ÖNDER, s. g. m. s. 377.
(23) ÖNDER, s. g. e. s. 378.
(24) ÖNDER, s. g. e. s. 378.
(25) VON HİPPEL, s. g. e. s. 559.

İtirazın yine şarta bağlı süspansif tesiri de vardır. Süspansif tesir, kesinleşmeyi önleyen ve icrayı durduran tesirdir. Âdi olsun, acele olsun, itiraz yolunun süspansif tesiri şartlıdır. İtiraz icrayı kaideten durdurmaz (CMUK. 300). Ancak, kararına itiraz olunan makam veya bu itirazı inceleyecek mercî icranın geri bırakılmasını emredebilir (CMUK. 300/2). Yâni süspansif tesir, kararına itiraz edilen veya itiraz edilen kararı inceliyecek olan makamın emrine bağlıdır. Yalnız, sanığın şuurunun tetkiki kararına acele itirazın süspansif tesiri mutlaktır. Zira bu itiraz icrayı durdurur (CMUK. 74).

B. Kararların itiraz kabiliyeti :

I. İtiraz kabiliyeti olmayan kararlar:

CMUK. nu, bir çok kararlara karşı itiraz yolu ile taarruz edilemiyeceğini, bu kararlarla ilgili maddelerde açıkça bildirmiştir. Bu kararların taarruzdan masun tutulmasının sebebi, Alman CMUK. nu gerekçesine göre, bu kararların taalluk ettiği hallerde «bir taarruz hakkına lüzum ve ihtiyaç olmadığı» dır (26).

Von Hippel bu taarruz masunluğunun sebebini şöyle açıklıyor: kararla ilgili olanın ve âmmenin menfaati bulunmadığı yerde veya âmme menfaatinin taarruzdan masunluğu gerektirdiği zaman karara karşı taarruz hakkı tanınmasına lüzum yoktur (27).

Kaatimizce de, şimdi teker teker arzedeceğimiz zaman görüleceği gibi, itiraz yoluna kapalı tutulan kararlara karşı taarruz gerekli değildir. Bazı kararlara karşı taarruzda ne sanığın ve ne de âmmenin menfaati vardır. Meselâ, sanığın son soruşturmanın açılması kararına karşı her hangi bir taarruz hakkının bulunmamasının mahzuru yoktur. Zira, sanık suçsuzluğunu ileri sürüyorsa bunu son soruşturmada belki daha elverişli şartlar içinde iddia ve isbat edebilir. Mahkeme nasıl olsa işi inceliyecektir (28).

Bundan başka, her hangi bir taarruz yolu ile başka bir makamca bir daha incelenmesi gerçekten gerekli olan bir kısım kararlara karşı da itirazdan başka, meselâ, temyiz gibi kanun yolları vardır. Bu kararlara karşı ayrıca bir de itiraz yolu açmak dâvaları boş yere uzatmaktan başka bir sonuç vermez.

(26) Motive s. 198.
(27) VON HİPPEL, s. g. e. s. 606.
(28) TANER, s. g. e. s. 282.

Belli istisnalar dışında itiraz edilemiyecek kararların başında mahkeme kararları gelir (CMUK. 298). CMUK. nun sözü geçen maddesinde istisnaî olarak itiraza açık tutulan tevkif ve haciz kararları ile üçüncü şahıslarla ilgili kararlardan başka, Yargıtay, yetkisizliğe mütedair mahkeme kararlarının da itiraz yoluna açık olduğunu içtihat etmiştir (29).

Kanunda hilafı yazılı olmadıkça, sorgu hâkiminin, mahkeme naibi veya istinabe olunan hâkimin kararlarına veya hâkimlerin duruşmaya tâallûk etmeyen kararlarına itiraz olunabilir (CMUK. 297). Bu maddenin muhalif mefhumundan kanunda hilafi yazılı olduğu yerlerde hâkim kararlarına da itiraz edilemiyeceği anlaşılmaktadır. Meselâ, ilk soruşturmanın açılmasını mutazammın olup sanığın, CMUK. nun 174. Maddesinde gösterilen ve yetkisizlikten başka diğer sebeplere dayanan muhalefeti üzerine sorgu hâkimi kararını teyid eden asliye mahkemesi başkan veya hâkiminin kararına karşı hiç bir kanun yoluna gidilemez; yâni itiraz da edilemez (CMUK. 175).

Bunun gibi, sorgu hâkiminin verdiği ilk soruşturmanın genişletilmesi kararı (CMUK. 195) veya son soruşturmanın açılması kararına da sanık itiraz edemez (CMUK. 203/1).

II. İtiraz kabiliyeti olan kararlar :

İtiraz kabiliyeti olan kararları, hâkim ve mahkeme kararları olarak ikiye ayırıp incelemek lâzımdır.

1. Hâkim kararları :

CMUK. na göre, kanunda hilafı yazılı olmadıkça bütün hâkim kararlarına itiraz edilebilir (m. 297). Kaide budur. CMUK. nu bu noktada Alman CMUK. nundan farklı bir prensip benimsemiştir (30). Gerçekten, Alman CMUK. nun 304. Paragrafında ilk mahkemelerin bütün kararlarına itiraz edilebileceği prensibi vardır (31). Bu prensibi koyduktan sonra Alman CMUK. nu, CMUK. muza paralel olarak kararlarına itiraz edilebilecek hâkimleri saymıştır.

Kanunun sayışına göre kararlarına itiraz edilebilecek hâkimler şu hâkimlerdir (CMUK. 297):

(29) 28/3/1946 tarih ve 1-33/6 sayılı içtihadı birleştirme kararı. Bu kararın tam metni ve tahlili için bk : KUNTER (Nurullah), Mahkemelerden verilen yetkisizlik kararları - itiraz, İstanbul Huk. Fakültesi Mec. 1946 c. XII s. 1283 ve son.

(30) KUNTER, s. g. Mahkemelerden verilen yetkisizlik kararları itiraz s. 1293.

(31) VON HİPPEL, s. g. e. s. 606; PETERS, s. g. e. s. 502; STOCK, s. g. ze. s. 162; HENKEL, s. g. e. s. 425.

a) Sorgu hâkimi
b) Mahkeme naibi
c) İstinabe hâkimi
ç) Asliye mahkemesi başkan veya hâkimi
d) Sulh hâkimi

Son iki numara ile gösterilen asliye mahkemesi başkan veya hâkimi ile sulh hâkiminin duruşmaya taalluk eden kararlarına karşı itiraz edilemez. Bu, 297. Maddenin muhalif mefhumundan çıkmaktadır. Zira, bu madde, asliye mahkemesi başkan veya hâkimi ile sulh hâkiminin duruşmaya taalluk etmeyen kararlarına itiraz olunabileceğini bildirmektedir. Burada ağır ceza mahkemesi başkanından bahsedilmemesi bir eksiklik değildir. Kanunun, ağır ceza mahkemesi başkanının kararına itiraz edilebilecek hâkimler arasında saymamasının sebebi, ağır ceza mahkemelerinin de asliye ceza mahkemelerinin bir dairesi olmalarıdır (32).

«Duruşmaya taalluk etmeyen karar» ne demektir? Bu tâbir, Alman CMUK. nun, 297 maddemize karşılık olan 304. paragrafında yoktur. Sözü geçen paragraf kararlarına itiraz edilebilecek hâkimleri gösteren 1. fıkrasında, bu hâkimlerin, kanunun tarruzdan masun tuttuğunu açıkça bildirmiş olduğu kararları müstesna, kararlarına itiraz edilebileceği beyan edilmektedir.

İstanbul Komisyonu projesinde Alman CMUK. nun 304. paragrafı aslına uygun bir şekilde çevrilmiş ve 305 madde numarası ile gösterilmiş idi (33). «Duruşmaya taallûk etmeyen» ifadesi sonradan 3006 sayılı kanunla konulmuştur. 3006 sayılı Kanunun hükûmet gerekçesinde, Ankara Komisyonunca yazıldığı anlaşılan «Sulh Hâkiminin dâva neticesine tâallûk etmeyen kararları» ibaresinin bir çok tereddütleri ve münakaşaları icap ettirdiği belirtilmiş ve «duruşmaya tâalluk etmeyen» ibaresinin bu tereddütleri gidermek için kaleme alındığı kaydedilmiştir (34).

Kanaatimizce bu ibare de tereddüt ve münakaşaları önliyebilecek açıklıkta değildir. Kunter, «Duruşmaya tâalluk etmeyen» ifadesini «Toplu mahkemede kurul taraından verilmesi gerekmiyen» manâsına almaktadır (35).

(32) KUNTER, s. g. Ceza Muhakemesi Hukuku s. 600.
(33) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hazırlık çalışmaları, İstanbul 1953 s. 477.
(34) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Tâdilleri ve esbabı mucibeleri) Adliye vekâleti neşriyatı, Ankara 1936 s. 34.
(35) KUNTER, s. g. e. s. 600.

506

Biz, «Duruşmaya tâalluk etmeyen» tâbirini, «Duruşma ile verilmeyen» manâsına almanın daha açık ve doğru bir anlayış olabileceğini sanıyoruz. Türk doktrini bu mesele üzerinde durmamıştır. Fakat Taner'in sözü geçen tâbiri bu yolda anladığı söylenebilir (36).

Yargıtay da «duruşmaya tâallûk etmeyen» karar'ı, «duruşmasız verilen karar» manâsına almaktadır (37).

2. Mahkeme kararları

CMUK. nun prensibine göre mahkeme kararlarına karşı itiraz edilemez (m. 298). Fakat Kanunda bazı mahkeme kararlarına itiraz edilebileceği kabul edilmiştir. İtiraz kabiliyeti olan mahkeme kararlarından söz açmadan önce Alman CMUK. nun bu konudaki hükmünden bahsetmek doğru olur.

Bir az önce de arzettiğimiz gibi, Alman CMUK. nun, 304. paragrafında ilk mahkemelerin bütün kararlarına itiraz edilebileceğini bildirmektedir. 305. paragrafta da karar mahkemelerinin (erkennendes Grichte) hükümden önceki kararlarına itiraz edilemiyeceği kaydedilmiştir.

Karar mahkemesi (erkennendes Gerichte), önünde son soruşturmanın açılıp yapıldığı mahkemedir (38). Recihstag Adalet Komisyonu, karar mahkemesinin kararlarını «duruşma esnasında verilen kararlar» manâsında almıştır (39). O halde, bu anlayışa göre Alman CMUK. nun 304. paragrafındaki bütün mahkeme kararlarına itiraz edebileceği prensibi 305. Paragrafın hükmü ile önemli ölçüde daralmıştır. Bunu böylece işaret ettikten sonra hele şunu da kaydedelim ki Alman CMUK. nun sözü geçen paragrafında, karar mahkemelerinin tevkif, geçici olarak bir müesseseye konulma, zapt, şoför ehliyetinin geçici olarak geri alınması ve duruşmada yakışıksız bir hareket yüzünden verilecek para veya hapis cezası ile ilgili kararlarına itiraz edilebileceğini beyan etmiştir.

CMUK. nun, mahkeme kararlarına itiraz edilemiyeceği yolundaki prensibinin istisnaları şunlardır (m. 298): Tevkife, hacze ve üçüncü şahıslara tâallûk eden kararlar.

(36) TANER, s. g. e. s. 358.

(37) 1. CD. 3/2/1953, K. 869/374; 3 CD. 29/3/1952, E. 14379/K. 1847.

(38) VON HİPPEL, s. g. e. s. 606; KLEİNKNECHT — MÜLLER — REİTBERGER, Kommentarzur Strafprozessordnung umd zum Gerichetsverfassungsgesetz, Darmstadt — Nürnberg — Düssldorf — Berlin, 5 Bası 1954 p. 305 no : 2

(39) LOWE, s. g. e. Paragraf : 305, no : 2.

Mahkemelerden verilen tevkif kararlarına itiraz edilebilir. CMUK. nu sırf şahsî hürriyeti korumak endişesi ile tevkifle ilgili mahkeme kararlarına itirazı kabul etmiştir (40). Burada «tevkife müteâllik» tâbirini geniş manada anlamak lâzımdır. Bu mânaya göre tahliye talebinin reddi de mevkufiyet hâlinin uzamasına müncer olacağından tâallûk eden bir karardır (41).

Tevkif kararlarının itiraz kabiliyeti olduğu gibi tevkifin kaldırılmaması kararının yâni tahliye isteğinin reddi kararının da itiraz kabiliyeti vardır (42). Fakat Yargıtay bir çok kararlarında tahliye talebinin reddi kararına itiraz edilemiyeceğini içtihat etmiştir (43). Adalet Bakanlığının da bu yolda bir mütalâası vardır. Bu kararlar ve mütalaa şahıs hürriyeti için zararlı olabilecek dar bir tevkif anlayışına dayanmaktadır.

Mahkemelerin, CMUK. nun tâbiri ile hacze tâallûk eden kararlarına da itiraz edilebilir (m. 298). CMUK. nu, burada «Haciz» tâbirini kullanmışsa da kasdolunan hacz değil, «zapt» (Beschlagnahme) tır (44). Alman CMUK. nun bu maddeye karşılık olan paragrafında yalnız «zapt» sözü vardır. Kantar'ın da işaret ettiği gibi «hacz» tâbiri CMUK. na geçmiş olsa gerektir. (45).

Kunter, bu madde de hacizle beraber zaptın da kasdedildiği kanaatindedir (46).

Dâvada sanık olmadıkları halde huhukî menfaatleri bakımından bir mahkeme kararından zarar görmüş olan kimseler haklarındaki mahkeme kararına itiraz edebilirler (CMUK. 298/2).

C. İtiraz mercileri

1. Hâkim kararlarına karşı itiraz mercileri

1. Sorgu hâkimi kararlarına karşı itiraz mercileri

Sorgu hâkimi kararlarını tasdike bağlı olan ve tasidike bağlı olmayan kararlar olarak ikiye ayırmak lâzımdır (CMUK. 124/2).

---

(40) KUNTER, s. g. e. s. 426.

(41) GÖLCÜKLÜ (Feyyaz), Ceza dâvasında şahıs hürriyeti, Ankara 1958 s. 136/37.

(42) LÖWE, Paragraf: 304 no: 1 a; VON HİPPEL, s. g. e. s. 606 dip not: 2 GÖLCÜKLÜ, s. g. e. s. 136/37.

(43) 1 CD. 24/4/1958, 1197/1020; 1 CD. 29/4/1937, E. 909/1735.

(44) LÖWE, paragraf: 98, 100.

(45) KANTAR, s. g. e. s. 349 dip notu :14.

(46) KUNTER, s. g. e. s. 601 dip notu: 18.

a) Tasdike bağlı olmayan sorgu hâkimi kararlarına karşı itiraz mercii nezdinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi başkanı veya hâkimidir (CMUK. 299 bent 1 A).

b) Tasdike bağlı olan sorgu hâkimi kararlarına karşı itiraz mercii ise sorgu hâkiminin mensup olduğu ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanıdır (CMUK. 299 bent 1 A).

c) Sorgu hâkiminin kararını tasdik eden asliye mahkemesi başkanı ayni zamanda ağır ceza başkanı ise bu durumda itiraz mercii en yakın ağır ceza mahkemesi başkanıdır (CMUK. 299 bent 1 C).

2. Sulh hâkimi kararlarına karşı itiraz mercileri

Bu konuda şu durumları birbirinden ayırmak lâzımdır :

a) Sulh işleri normal olarak sulh hâkimi tarafından görülüyorsa kararlarına karşı itiraz mercii, kazası dairesinde bulunduğu asliye mahkemesi başkanı veya hâkimidir. (CMUK. 299 bent 2 f. 1).

b) Sulh işleri asliye hâkimi tarafından görülüyorsa kararlarına karşı yapılacak itirazları inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanınındır. Sulh işleri asliye mahkemesinin üye veya üye yardımcılarından biri tarafından görülüyorsa itirazın tetkikine, o mahkemenin başkanı yetkilidir (CMUK. 299, bent 2, f. 2.).

3. Asliye mahkemesi başkanının veya hâkiminin kararlarına karşı itiraz mercii

Bu kararlara karşı itiraz mercii o yerdeki ağır ceza mahkemesidir (47).

4. Ağır ceza mahkemesi başkanının kararlarına karşı itiraz mercii

Bu konudaki itiraz mercii en yakın ağır ceza mahkemesi başkanıdır (48).

---

(47) KUNTER'inde işaret ettiği gibi (s. g. e. s. 604 dip notu : 22), hâkim kararlarına karşı hep bir hâkim nezdinde itiraz edilebildiği halde asliye başkanının veya hâkimin kararına, ağır ceza mahkemesi başkanına değil de neden ağır ceza mahkemesine itiraz edileceği anlaşılamıyor.

(48) Ayni yerde bulunan hâkimlerin biribirlerinin tesirinde kalmaları ihtimali karşısında itiraz merciinin, itiraz konusu kararı veren hâkimin kaza dairesi dışında olması temenni edilmiştir. AKSOY (Ali Ulvî), İtirazen bakılması icap eden yargıç kararlarının tetkik mercii hakkında bir düşünce, Ankara Barosu Der. 1946 sayı : 24 s. 9.

5. Mahkeme naibi veya istinabe olunan hâkim kararlarına karşı itiraz mercii

Mahkeme naibi veya istinabe olunan hâkim kararlarına karşı yapılacak itirazların tetkiki, mensup oldukları asliye mahkemesi başkanına veya asliye mahkemesi başkanı veya hâkimi tarafından verilen kararlara karşı itirazların incelenmesi, kazası dairesinde bulundukları ağır ceza işlerini gören mahkemeye ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların tetkiki ise yine ağır ceza işlerini gören en yakın mahkemeye aittir (CMUK. 299 bent 3).

II. Mahkeme kararlarına karşı itiraz mercileri:

1. Sulh mahkemesi kararlarına karşı itiraz mercii

Sulh mahkemesi kararlarına karşı itiraz mercii asliye mahkemesidir.

2. Asliye mahkemesi kararlarına karşı itiraz mercii

Bu itirazların tetkik yeri ağır ceza mahkemesidir.

3. Ağır ceza mahkemesi kararlarına karşı itiraz mercii

Burada itiraz mercii en yakın ağır ceza mahkemesidir CMUK. 299) (49).

CMUK. nun 315. Maddesi (Alman CMUK. 346) ne göre Yargıtayın da bir itiraz mercii olduğu ileri sürülmüştür (50). Gerçekten de CMUK. nun 315. maddesi gereğince, temyiz şartlarının yerine getirilmemiş olmasından dolayı hükmü temyiz edilmek istenen mahkeme temyiz talebinin kabul edilemiyeceğine karar verirse, temyiz etmek isteyen, bu kararın kendisine tebliğinden başlayan 1 haftalık süre içinde Yargıtaydan bu hususta bir karar istiyebilir.

Löwe, bu isteği hukukî mahiyeti bakımından acele itiraz saymıştır (51). Kleinknecht -Müller-Reitberger'e göre ise bu istek, itiraz mahiyetinde olmayıp nev'i şahsına münhasır bir hukukî çaredir (52).

---

(49) Kanun yalnız ağır ceza mahkemesinin kararına karşı itirazda itiraz mercii göstermiştir. (CMUK. 299 bent 3). Diğer mahkemelerin kararlarına karşı itiraz mercilerini sözü geçen maddenin delâletinden çıkarıyoruz. Krş: KUNTER, s. g. e. s. 604 dip notu: 23.

(50) KUNTER, s. g. e. s. 604 dip notu: 24

(51) LÖWE, paragraf: 346 no: 5; KUNTER, (s. g. e. s. 604 dip notu: 24) bu isteği «itiraz» mahiyetinde görmektedir.

(52) KLEİNKNECHT — MÜLLER — REİTBERGER, paragraf: 346 no: 6 b.

Kanaatimizce de bu istek itiraz mahiyetinde değildir. Bunu nev'i şahsına münhasır bir hukukî çare saymak daha doğru olur. Zira, evvelâ bu istek kanun yolu olan itirazın özelliklerini taşımaz. Sonra, Türk-Alman ceza usulünde belli istisnalar dışında mahkeme kararlarına itiraz edilemez CMUK. 298; Alman CMUK. 305). Bir mahkeme kararına karşı belli istisnalar dışında konulmuş bir taarruz yolunun itiraz olamıyacağını sanıyoruz.

Bu sebeplerden Yargıtayın itiraz mercileri arasında gösterilmesi yerinde değildir.

Ç. İtiraz usulü

I. İtirazın sunulma şekli :

İtiraz, ya bir dilekçe ile veya tutanağa geçirilmek üzere zabıt kâtibine yapılacak bir beyanla olur. İtiraz âdi itiraz ise kaide olarak kararına itiraz edilen hâkime veya mahkemeye sunulur. Bu, kararına itiraz edilen makama, itirazı haklı görürse kararını düzeltmek imkânını verir. Acele hallerde itiraz, itirazı inceleyecek makama da sunulabilir (CMUK. 299).

Acele itirazda ya itiraz konusu olan kararı veren makama ya da itirazı inceliyecek makama arzedilir.

II. İtirazın inceleme usulü :

İtirazı incelemeye yetkili hâkim veya mahkeme, itiraz dilekçesini veya itiraz beyanını havi tasdikli tutanağı alınca yazı ile cevap verebilmesi için itirazı hasma bildirebilir. Bu merci lüzum görüldüğü soruşturmanın yapılmasını da emredebilir veya bu soruşturmayı kendisi yapabilir (CMUK. 301). Ekseri hallerde itirazda zaten hasım yoktur (53). Hasım olsa bile itiraz mercii, hasmı dinleyip dinlememekte serbesttir.

Burada Alman CMUK. nun 301. Maddesine karşılık olan 308. paragrafında 4/8/1953 tarihinde yapılan önemli bir değişikliğe işaret edelim (54). Zikredilen tarihde uğradığı değişiklikle 308. paragraf itiraz merciin itirazı hasma bildirmeden taarruz edilen kararı hasım aleyhine değiştirmesini yasak etmiştir. O halde meselâ, savcının isteği üzerine verilmiş bir tevkif kararını itiraz üzerine inceleyen itiraz mercii, savcıyı dinlemeden tevkif kararını kaldıramaz.

(53) LÖWE, paragraf : 308 no : 2 a.
(54) HENKEL, s. g. e. s. 426.

İtiraz üzerine verilecek karar, Kanunda istisna saklı kalmak üzere, duruşmasız verilir. İcabında savcı dinlenebilir (CMUK. 302). Savcıyı dinleyip dinlememek mahkemenin taktirine kalmıştır (55).

Şu noktayı burada istidrat olarak arzedelim ki gerek CMUK. muz ve gerekse Alman CMUK. nu (p. 309), gereğinde «savcının dinlenilmesinden» bahsetmektedir. Halbuki «dinleme» (Anhörung) yerine «savcının mütaalâsının alınması» deyimi kullanılsa idi daha doğru olurdu. Zira, savcının dinlenmesinin yazılı veya sözlü olabileceği kabul edilmektedir (56). Buna göre «yazılı dinleme» sözü mantıksızdır.

İtiraz üzerine verilecek kararın duruşmalı olması gereken tek istisnaî hal, teminat parasının gelir kaydı konusundadır (CMUK. 122) (57).

D. İtiraz merciinin kararı

İtiraz mercii lüzum gördüğü soruşturmayı yaparak veya yaptırarak itiraz konusu üzerinde bir karar verir.

İtiraz mercii, itirazı haklı görürse itiraz konusu olan kararı kaldırır ve bu hususta yeni bir karar verir. Meselâ, muhakemenin meni kararına karşı ileri sürülen itirazı haklı görürse itiraz mercii sadece bu kararı kaldırmakla kalmaz, son soruşturmanın açılmasına da karar verir (CMUK. 302 f. 2).

Türk ceza usulünde itiraz üzerine verilen karar kesindir (CMUK. 303). Bu karara bir daha itiraz edilemez. Fakat Alman CMUK. nunda bazı konularda itiraz üzerine verilen kararlara bir daha itiraz edilebileceği kabul edilmiştir. Gerçekten Alman CMUK. nun 310. paragrafına göre, asliye mahkemesinden itiraz üzerine verilmiş olup tevkife veya bir müesseseye konulmaya tâallûk eden kararlara bir daha itiraz etmek mümkündür. Alman CMUK. nun «Weitere Beschwerde» tâbiri ile ifade ettiği bu itirazı dilimize «yeniden itiraz» diye çevirebiliriz.

Bu «yeniden itiraz» CMUK. muza «dâvayı tatvil etmesi ihtimaline binaen» alınmamıştır (58). Erem'in de işaret ve temenni ettiği gibi (59). Türk ceza usulünde de tevkif kararlarına, ilk itiraz reddedildikten son-

(55) KLEINKNECHT — MULLER — REITBERGER, paragraf: 309 no: 1.

(56) LÖWE, paragraf: 309 no: 2 b.

(57) EREM (s. g. e. s. 17), bu halde ilgililerin ve savcının dinlenmesini duruşma değil, sözlü izahat saymaktadır.

(58) s. g. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hazırlık çalışmaları s. 280/81.

(59) EREM, s. g. e. s. 17.

514

ra bir daha itiraz edilebilmek imkânı tanınsaydı doğru olurdu. Bu ikinci defa itirazın dâvayı uzatacağını zannetmiyoruz. İtiraz genel olarak dâvanın yürüyüşünü aksatmayan ve sonuçlanmasını geciktirmeyen bir muameledir. Olsa olsa dosyanın itiraz merciine gidip gelmesi bir iki gün alır. Bu süre çoğu zaman dâvanın görüldüğü tarih ile tâlik edildiği tarih arasında cereyan eder ve hükmün gecikmesine sebep olmaz.

Türk Hukukunda böyle bir «yeniden itiraz» hakkının tanınmamasını adaletle bağdaştırılması zor sonuçlar doğurabileceğini aşağıya aldığımız şu Yargıtay kararı da açıkça gösterebilmektedir : «Maznunun ademi tevkifi hakkında sulh ceza hâkimliğince verilen karar aleyhine C. Müddeiumumîliğince vuku bulan itiraz üzerine asliye ceza mahkemesince yapılan tetkikat neticesinde mezkûr kararın ref'i ile maznunun tevkifine karar verilmiş olduğu ve itiraz üzerine verilen kararların kati bulunduğu hakkında hükmü ihtiva eden Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 303. Maddesi nazara alınmaksızın bazı yersiz mütaalâlara müsteniden maznunun itirazının kabulü ile yazılı olduğu şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir».

Şimdi, burada itiraz üzerine verilen kararın kesin olduğu prensibi yüzünden tevkif gibi ağır bir muamele ile karşılanan sanık itiraz yolu ile tevkif kararının yersiz olduğu hususundaki iddiasını bir kere bile itiraz merciine arzetmek imkânını bulamamıştır. Daha ziyade kendisi için konulmuş bir kanun yolundan sanık hiç faydalanamamıştır. İtiraz üzerine verilen kararın kesinliği prensibinin kayıtsız şartsız olması ve öylece uygulanması Yargıtayın yukarıya aldığımız kararında görüldüğü gibi, kanun yollarının asıl amacına da aykırı sonuçlar verebilmektedir.

Tevkif kararına karşı ikinci bir itiraz hakkının sağlıyacağı fayda, kanaatimizce, dâvayı uzatması yüzünden sebep olabileceği muhtemel, ve belki mevhum zarardan daha büyüktür.

515

İSVİÇRE'DE AVUKATLARIN DİSİPLİN MUAMELELERİNİN MEVZUAT VE TATBİKAT YÖNÜNDEN TETKİKİ

Yazan : Dr. Turgut SENGİR
(İstanbul Sulh Hâkimi)

PLAN

I — Giriş
II — Avukatlık faaliyeti
III — Serbest mesleklerde disiplin hukuku
IV — Avukatların disiplin kusurları
V — Avukatların umumî vazifeleri
VI — Avukatların disiplin mercileri
VII — Disiplin cezalarının nevileri
VIII — Disiplin cezalarında takip edilen usul
IX — Netice

Istifade edilen eserler : 1 — Kraft (Agénor) : Le Droit Disciplinaire des professions libérales. Revu Pénal Suisse 1948 s. 246. 2 — Edmond Martin — Achard : La discipline des professions libérales. Revue de Droit Suisse. 3 — Albert Picot. La valeur morale de la profession d'avocat Revue de droit Suisse 1927 s. 181. 4 — Charles Georgerat : Le Barreau Vaudois 1937 s. 82. 5 — Usages et coutumes du barreau de Geneve publiés par le Conseil de l'ordre des Avocats. 6 — Canons et ethics du Barreau américain. 7 — Cornu, Charles : La Législation genevoise et l'exercice de la profession, d'avocat... Semaine judiciaire Année 67 s; 617. 8 — Journal des Tribunaux. 9 — Raymond Perrot : Du Serment des avocats... Semaine judiciaire 1943 s. 545. 10 — Arrets du tribunal Fédéral. 11 — Thilo Emile : Note sur la publiciyé interdite a l'avocat, Arrets du Tribunal Fédéral 1941 s. 566. 12 — Semaine judiciaire.

I — **giriş :** Her memlekette olduğu gibi isviçrede de serbest meslek vasfını haiz olmasına rağmen avukatların faaliyetleri, bunların vazife ve selâhiyetleri mevzuat ve tatbikat yönlerinden bazı hükümlerle çerçevelenmiştir. Bu hükümlerde takip edilen politikada bir taraftan devlet bakımından ferdi hürriyetlerin tek müdaafî olarak kalan avukatları idarî statünün memurine ait hükümleri arasına ithal etmek diğer taraftan ise mesleki istiklâli ve itibarı en erişilmez bir yüksekliğe çıkarmak gayretleri müşahade edilir.

Bu çift istikametteki çekişme bugün devletçi temayüllerin kuvvetlenmesi neticesi olarak o kadar mütebariz bir mahiyet almıştır ki birçok müellifler daha şimdiden mücadelenin serbest meslekler bakımından kaybedilmiş olduğuna inanmakdadırlar. Bu cümleden olarak Georges Duhamel şunları yazmaktadır :

516

«Bugün şunu daha iyi anlıyoruz ki hali hazırda bütün dünyada eserlerine rastlamakta olduğumuz (Devletçilik vâkıası) phenoméne ètatis te... gayri kabili içtinaptır. Böylecek bugünün üniversiteleri gibi 50 sene içinde avukatların doktorların ve âlimlerin hepsi devlet memurları statüsüne tabi tutulacaklardır (1). Hakikati halde bütün meselenin esasını Devletle avukat arasında mevcut münasebetin hukukî mahiyetinde aramak iktiza eder.

Her ne kadar Federal mahkeme 6 kasım 1943 tarihli kararında avukat : «Faaliyetini icra ettiği anda devletle bir astlık ve üstlük münasebetine girmektedir» demekte ise de hakikatte İsviçrede avukatlık faaliyetinin kanton çerçevesi içinde kalması avukatla devlet memuru arasında mevcut maddî ve hukukî farkların geniş bir sahaya nüfuz etmesi (2). Ceza kanununun 54 üncü maddesinde avukatlara verilecek disiplin cezalarını umumî ceza kanunu prensipleri dairesinde mütalâa edilmesi lüzumunun zikri, memurların tabi oldukları hiyerarşik sıranın avukatlarda bulumaması, hatta avukatların lüzumu halinde devlete karsı dahi hareket edebilmesi gibi sebeplerle bu müteâleanın revaç bulmaması lâzımdır (3).

Nihayet her serbest mesleğin kendine has ahlâk ve vazife telâkkisinin icaplarını mevzuun hususiyetini kavramaktan aciz devletin mutlak takdirine bırakmak ve hudutlandırmak gerek ferdi hürriyetler ve gerekse meslek itibarı bakımından kolayca onarılmayacak yıkıntılar mevdana getirir. Zaten bu sebeptendir ki muhtelif memleketlerde olduğu gibi İsviçre kantonlarının bir kısmında disiplin muameleleri, celse intizamının ihlali gibi bi kaç münferit hal haricinde devlet eliyle değil avukatların kendi aralarından seçip tâyin ettikleri kimselerin de dahil olduğu muhtelif teşekküller marifetiyle idare edilmiştir (4).

---

(1) Kraft (Agénor) : Le droit disciplinaire des professions libareles. Rev. pén. suisse, 1948 s. 246.

(2) Memurun istikbali tekaüdiye v. s. gibi sosyal hukuk hükümleri ile temi nat altına alınmış iken avukatın geleceği için devlet eliyle hiçbir yardım yapılamamıştır.

(3) Kraft (Agénor) : a. g. y. s. 253.

(4) Hâkimlerin disiplin cezaları verebilecekleri hallerden biri de avukatların bazı mahkeme kararlarına karşı lüzumsuz yere kanun yollarına müracaat etmele ridir. Bu ise İsviçrede çok vahim neticeler husule getirmektedir. Çünkü bu kaidenin kabul edildiği kantonlarda avukatlar disiplin cezalarından korkarak en haklı oldukları işlerde kanun yollarına müracaat etmekten içtinap etmektedirler. Bu ise adalete en ağır darbeyi indirmektedir. Hatta halihazırda bu kantonlarda avukatlar kanun yollarına müracaatları sırasında kendilerini sigorta ettirmek lüzumunu duymaktadır. Agénor ... 259.

Diğer taraftan verilecek disiplin cezaları da yine ayni sebeplerden dolayı ortada bir cürüm bulunmadığı hallerde maddî olmaktan ziyade manevî olacaktır. Böylece ihtar, tenbih ve çok ağır ahvalde ise para cezası disiplin cezalarını hudutlandıracaktır. Bütün bu mülahazalarımızdan çıkan netice ise avukatın ferdî hak ve hürriyetleri serbestçe, her türlü endişeden uzak olarak müdafaa edebilmesi için ceza kanununun şümulünden sıyrılan hadiselerde disiplin muamelelerinin yalnız meslekî itibarın yükselmesi ve iş deontolojisi esaslarını hedef tutan bir zihniyet içinde mütalea edilmesi zaruretidir (5).

II — Avukatlık Faaliyeti : Avukatlık mesleği yukarıda da söylediğimiz gibi serbest meslek tiplerinden biridir. Avukatların bir doktordan çok daha fazla fikiri faaliyetleri vardır. Bu faaliyet ise ancak tatbiki ve ilmî bir hazırlıktan sonra mümkün olabilir. Avukatın yukarıda bahsetmiş olduğumuz faaliyeti icra edebilmesi için mutlak bir hürriyete sahip olması zarureti vardır (6).

Ancak bu hürriyet sayesindedir ki avukat kendisine en hayatî ve en hususî menfaatlarını tevdî eden müşterisine karşı vicdan huzuru içinde vazifesini ifa edebilir (7). Fransada ve Kontinental hukuk sisteminin cari olduğu bazı memleketlerde avukatların yanıbaşında avouè adı altında bir meslek vardır. Avoué'ler müşterilerini temsilen bazı usulî muameleler yaparken avukatlar dâvanın her safhasında müşterilerine müzahir olurlar.

Avukatın müzahereti münhasıran müşterilerine karşı olamaz. Adaletin tecellisine çalıştığı için hâkimlerin de en sadık ve kıymetli yardımcısıdır. Bunlar seslerini duyurabildikleri nisbette memleketler hür telâkki edilirler. Avukatların faaliyeti münhasıran hâkim ile müşterisi arasında bir tavassuttan ibaret de sayılamaz. Ayrıca hukukî bilgilerinden bugünkü hayat ve hadise tecrübelerinden istifade ederek bazı kaide tefsirleri yapmak ve hal tarzları bulma durumları da vardır. Buldukları bu hal tarzları muhtelif mahkeme içtihatlarına sebebiyet verebilir. Mahkeme içtihatları ise kanun vazıına tesir eder. Hülâsa avukat yalnız ele aldığı dâvada hâkimin yardımcısı olmakla kalmaz ayrıca ve bilhassa hukukun ve mahkeme içtihatlarının da tekemmülüne yardım eder (8).

(5) Agénor Kraft : a. G : e. s. 263.

(6) Edmond Martin - achadr ... La discipline des prof. b. Rev. De Dr.Suisses.

(7) Albert, Picot : La valeur morale de la profession d'avocat. Revue de droit Suisse 1927 s. 181.

(8) Edmond Martin — Achard : La discipline des professions libérales. Revue de Droit suisse 1951 s. 183 a.

III — Serbest Mesleklerde Disiplin Hukuku : Yazımızın girişkısmında dahi temas ettiğimiz bu mevzu, İsviçre'de uzun zaman tartışmalara sebep olmuş bulunmaktadır. Her ne kadar mesleğe giriş şartlarının tâyini, ilmî kifayetin takdiri, bir sosyal fonksiyon olan avukatlığı devlet kontrolüne sokmuş bulunuyorsa da mesleğin tatbikatında uyulması gereken kaide ve usullerin tesis ve meslekî hataların müeyyidelenmesi gibi pratik meselelerde söz sahibi olanlar yine avukatların da dahil bulunduğu muhtelit teşekküllerdi. Böylece bugün doktorlar gibi avukatların da bir disiplin hukuku mevcut ise bunun sebebini her iki meslek mensubinin oynadıkları sosyal rolün icaplarında aramak gerekecektir.

Bununla beraber her devlette disiplin muamelelerinin ayni şekilde meslekî teşekküllerin eline bırakıldığı da daima doğru değildir. Hakikati halde Devletin bu faaliyetlere karşı aldığı tavır 4 şekilde kendini gösterebilir :

1) Bazı ahvalde serbest mesleklere ve dolayısıyla avukatlık mesleğine müteaallik disiplin cezaları münhasıran icra merciinin eline verilir. Böylece hükümlet veya Adliye Vekâleti avukatları kontrol selâhiyetini haiz olur.

2) Diğer bir ahvalde ise avukatların mürakabe ve cezalandırılması işi, kaza kuvvetine verilmiştir. Başka bir deyişle hâkimler avukatlar üzerinde tam bir yetkiyi haiz olacaklardır.

3) Üçüncü bir hal tarzı disiplin cezalarının takdirini hâkimler ile avukatlardan müteşekkil muhtelit komisyonlara bırakmaktadır.

4) Nihayet son bir şık, resmî mahiyette her türlü disiplin cezalarının tâyini vazife ve selâhiyetini meslekî teşekküllere bırakan şekildir.

Bu 4 şekilden hangisi daha müreccahtır ?

Fikrimize göre birinci hal avukatları memur statüsüne tâbi tutmakta olduğundan meslekî bağımsızlığı geniş mikyasta zayıflatarak ferdî hürriyetlere ağır darbeler indirir.

İkinci hal tarzına gelince her ne kadar avukatların faaliyetlerini hakimlerin kontrolüne tâbi kılmakla kaza kuvvetine yeni bir külfet yüklenmekte ise de bu mahzurlar o kadar mühim değildir. Asıl önemli mahzur şüphe yok ki hâkimlerin avukatlık mesleğinin inceliklerini meslek mensubini derecesinde kavrayamamalarıdır.

Bu mahzurlardan dolayı halen ileri memleketlerde 3 üncü ve 4 üncü hal tarzı kabul ve tatbik edilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan bazı müelliflerin kanaatlarının aksine olarak tecrübeler göstermiştir ki gerek baro gerekse avukatlar odası veya başka bir isim altında olsun meslekî heyetler, azalarının disiplin cezalarını gerektirici hallerde yumuşak durmak şöyle dursun, en sert şekilde tedbirler almaktan geri kalmamışlardır(9).

IV — Avukatların Disiplin Kusurları : Disiplin kusuru bir meslek topluluk âzalarının riayete mecbur olduğu kaidelerden birinin ihlâline taallûk eder. Bu ihlâl meslekî faaliyetin normal işlemesine mâni olduğu gibi bu heyet içinde bulunduğu nizam ve intizamı da ihlâl eder. Disiplin kusurları mutlaka iradî olmazlar. Bir kaidenin bilinmemesi şümulünün tâyin edilmemesi veya bazı zaruretlerinin ihmal edilmesi dahi disiplin cezalarına yol açar.

Diğer taraftan liberal bir mesleğe taallûk eden hükümler bazı usul ve âdetlerden çıkarılan birtakım yazılı veya yazısız kaidelere tâbi tutulurlar. Bu usulle ister müeyyidelendirilmiş olsun, ister sırf an'anavî bulunsun avukatların meslekî faaliyetlerinde mühim bir rol oynarlar. Bu kaidelerden bazıları her tarafta kabul edilmiş büyük prensiplerdir. Meselâ (Avukatın karşı tarafın menfaatlarını müdafaa edememesi) prensibi umumî olup bütün dünya memleketlerinde müeyyidelendirilmiştir. Ancak buna karşılık meselâ avukatların ücretlerinin tâyini esasları değişiktir. Böylece İsviçrenin bazı kantonlarında ücretlerin tâyininde sarfedilen mesai nazara alınırken diğerlerinde elde edilen netice birinci plânda mütalâa edilmiştir (10).

Ayrıca meselâ bir mahkeme kararının neşrinde avukatın ismi ve yazıhanesinin derci Cenevre Kantonunda âdet olmuş iken Alman İsviçresi kantonlarında âdet değildir (11). Disiplin kusurlarının nelerden ibaret olduğunu tâyin etmek herşeyden evvel avukatların riayete mecbur oldukları kaideleri tanımak, vazifeleri bilmek demektir. Bu vazifeler şu kaide içinde hülâsa edilebilirler :

«Avukatın mesleğini şeref ve şuurla icra edebilmesi için gereken bütün prensipler umumî vazifelerini teşkil eder (12). Cenevre Müddeiumumisi Charles Cornu'nün 1945 tarihinde yazmış olduğu makalede belirtmiş olduğu üzere» : Şüphesiz avukatların muhtelif faaliyetleri esnasın-

(9) Edmond Martin — Achard : La discipline des professions liberales s. 256.
(10) Charles Georgerat : Le barreau vaudois 1937 s. 82.
(11) Usages et coutumes du barreau de Genève publiés par le Conseil de l'ordre des avocats.
(12) Canons of ethics du barreau américain.

da tam bir hürriyetten müstefit olmaları şâyanı arzudur. Ancak bu hürriyet ne kadar tam olursa bunların bir takım vazifeleri bulunması da o kadar zaruridir (13).

V — Avukatların Umumî Vazifeleri : Riâyetsizliği disiplin cezalarına sebebiyet verecek olan avukatların umumî vazifeleri nelerdir ? Bu vazifelerin şümulü ne olacaktır? Her ne kadar bunlar her kanton mevzuatında ufak tefek hususiyetler gösteriyorsa da genel olarak esas prensiplerde bir değişiklik yoktur. Bu prensipleri ise şu şekilde sıralayabiliriz :

1) Meslek şuuru, 2) Meslek şerefi, 3) Müşterinin aranması, 4) Resmî mercilere karşı vazifeleri, 5) Avukatların meslekî sır saklama mükellefiyeti, 6) Avukat ücretleri meselesi, 7) Meslekdaşlarına karşı vazifeleri.

Bu hususları birer birer inceleyelim :

1) Meslek şuuru : Bir dâva kabul eden avukat müşterisi için faydalı olabileceğine kani olduğu her türlü teşebbüste bulunabilmelidir. Dâvanın mevzu olduğu miktarın az veya çok olması avukatı bu şerefli vazifesinden ayıramaz.

Lozan avukatlarından Dr : Agénor Kraft'in dediği gibi «... Gerek hukukî ve gerekse sosyal bakımdan büyük dâvalarla küçük dâvalar arasında hiçbir fark olamaz. Meselâ bir bankanın 10.000 İsviçre frangı kıymetindeki bir dâvayı kaybettiğini ele alalım. Hâdise her ne kadar banka için müessif telâkki edilebilirse de bu bir felâket işareti değildir. Halbuki fakir bir vatandaşın 200 franklık dâvası içtimaî bakımdan çok daha vahim neticeler verebilir (14). Avukatın bu vazifesinde tanıyacağı tek hudut vicdanının emirleri ve kanun ile örf ve âdet icabatıdır. Bir avukat ancak kendi menfaatından ziyade müşterisinin menfaatını tercih ettiği takdirde hakiki bir meslek şuuru içinde bulunabilir.

Diğer taraftan hukukî hayatın gelişen çapraşık mahiyeti hukukî meselelerde bir ihtisaslaşma devrinde bulunduğumuzu açıkça göstermektedir. Hergün şahit olduğumuz yeni zaruretler tazyiki neticesinde kabul ve tâdil edilen kanunlar ve bunlara muvazi olarak değişen tatbikat ve doktrin avukatı hukuk tatbikatının genişliğine ve derinliğine nüfuz etmesine mâni (15) Böylece vicdanlı bir avukat bir dâvayı almadan ev-

(12) Cornu, Charles : La législation Cenèvoise et l'exercice de la profession d'avocat... Semaine judiciaire sene 57 sahife 617.

(14) Agenor Kraft : Monopole des avocats? Schweizerisches juristen zeitung sene 40 s. 359.

(15) Edmond Martin Achard ... a. g. e. s. 259 a.

vel o dâvanın hukukî hususiyetine nüfuz edebilecek derecede hazırlıklı olup olmadığını kendi kendine sormalı, gerekirse bu hususlarda mütehassıslara danışmalı ve buna rağmen de işin içinden çıkabilecek kadar kendini kuvvetli görmüyorsa dâvayı kabul etmemelidir.

2) Meslek şerefi: Avukat Adalet ve Anayasa prensipleriyle kabili telif olmıyan dâvaları alamadığı gibi ayrıca avukatlık şerefine uymayan bir şekilde hukukî faaliyette de bulunamaz. Fakat müvekkilinin menfaatları dahilinde ve kanun hudutları çerçevesinde kalmak şartıyla her türlü vasıtaya başvurması da meslek şerefi ile ilgili değildir(16).

Buna karşılık halk arasında iyi bir nam salmakla meslek şerefi yükselebilir. İsviçrenin birçok kantonları iyi şöhret sahibi olma halini avukatlık mesleğine giriş şartları arasında mütalâa etmişlerdir (17). Cenevre Kantonuna gelince, bu kantonda meslekî şeref ve haysiyete mugayir her türlü cezaî mahkûmiyet veya iflâs hali avukatlık ruhsatnamesinin geri alınmasını intaç eder. Bu hususta Nezaret Komisyonunun yetkileri çok geniş olup bu yetkiler Federal Mahkeme kararları ile takviye edilmişlerdir (18). Bu cümleden olarak 20 Haziran 1941 tarihli kararında Federal Mahkeme: «... Adlî teşkilâta ait kanunun 141 ve yemin ile ilgili 129 uncu maddenin avukatın ifa etmek mecburiyetinde olduğu adaletin hizmetkârı rolünde tevesül edeceği her türlü hata ve riayetsizlik hallerinde nezaret komisyonunun mutlak selâhiyetinin kabul edildiğini ...» beyan etmiştir. Ayrıca yine Cenevre Kantonunda avukatların vazifelerine başlarken yapmış oldukları yemine aykırı olarak hareket etmeleri meslek şerefini haleldar edebilecek mahiyette görülmüştür. Nezaret Komisyonu bu gibi ahvalde: «... yalnız yemin icaplarına aykırılık hallerinde değil, fakat aynı zamanda avukatların şeref ve haysiyetlerine mugayir her türlü hâdiseleri tedibe yetkili olduğunu beyan etmiştir (19).

Meslekî şeref ve haysiyete mugayir hareketler o kadar mühimdir ki bunların efkârı umumiye üzerindeki tesirlerini silmek pek kolay olmaz. Federal Mahkeme 1946 tarihinde vermiş olduğu kararda aynen şöyle demektedir ...» Avukatlık şeretini 1933 tarihinde işlemiş olduğu bir suçla lekelemiş olan bir şahıs cezasını çekip bir müddet de suç işlememiş bu-

(16) Böylece meselâ aleyhine iflâs dâvası açılmış olan müvekkilinin menfaatlarına uygun olarak celseleri tâlik ettirmesi veyahut velâyet hakkını temin edebilmesi için meşru yollarla dâvayı bir müddet uzatması meslek şerefine aykırı değildir.

(17) Zürih ve Vaud kantonlarında olduğu gibi ...

(18) Journal des Tribunaux 1941 s. 556 v. d.

(19) Raymond Perrot: Du serment des avocats et de la Jurisprudence de la Commission des avocats ... Semaine judiciaire 1943 s. 545.

lunsa dahi yeniden suç işlemediğini ileri sürerek itibarının iade edildiğini iddia edemez. Bilâkis bu müddet zarfında zihniyetinde ve karakterinde değişiklik olduğu hususunda kat'î deliller göstermek ve resmî mercileri buna inandırmak mecburiyeti vardır...» (20).

Nihayet avukatın politik cephede de bazı hareketleri disiplin müeyyidelerine sebebiyet verebilir. Bu hususta siyasî kanaat ve fikirlere ihanet gibi haller avukatların şerefini düşürür (21).

3) Avukatların müşteri aramaları meselesi : Bu mesele avukatlık mesleğinin müşkül meselelerinden biridir. Avukatlık mesleği serbest meslekler arasında sayıldığı için mensupları geçimlerini sağlamak ve şereflerine uygun bir hayat tarzı temin etmek için müşteri bulmak zorundadırlar. «Böylece maddî bakımdan iyi durumda bulunmıyan bir avukatın gelirini arttırmak için iyi kötü birtakım dâvaları alması mukaddderdir. Bu ise mesleği büyük zararlara sokar. Bu makûs neticenin önüne geçmek için Devletin alacağı bazı tedbirler vardır.

Evvelâ Devlet, malî veya bürokratik tedbirlerle avukatların maddî durumlarını daha da müşkül vaziyete sokmayacaktır. Saniyen avukatlık tarifeleri meslekî menfaatları en iyi şekilde tatmin ebedilecek deredece ayarlanacaktır.

Bu arada avukatlara da düşen vazifeler vardır. Bu vazifeler, müşteri aranmasında daima meşru yollar içinde hareket etmek zaruretidir. Diğer bir ifade ile müşteri meşru vasıtalarla temin edilecektir.

Avukatın vazifesine başlarken açmış olduğu yazıhanesinin ilânı gayrimeşru vasıta telâkkî edilemez. Ancak bundan sonra kendisi için yapabileceği en iyi reklâm güç dâvaları başarmakla iyi bir insan ve iyi bir hukukçu vasfını ispat etmekle olacaktır. Aksi takdirde meselâ mutavassıt tutması, alacağı dâvalar için hediye veya komisyon vermesi gibi haller örf âdete aykırı olup avukat disiplin cezalarına çarptırılır (22).

Federal Mahkeme 1941 tarihinde vermiş olduğu bir kararda avukatların matubat yoluyla yapmış oldukları ilânlara mütedair şöyle bir beyanda bulunmaktadır :

«... Serbest mesleklerin müstakil çalışabilmelerinin yegâne teminatı meslekî tesanüt ve bağlılık kaidelerine riayettir. Bu teminat bilhassa

(20) Arrets du Tribunal Fédéral 71 1 369, JdT 1946 1 114.

(21) Bir çok İsviçre kantonları avukatlık mesleğini siyasî vazifelerle kabili telif saymamıştır. (Dr. Kraft. Avocat et politique 1947 s. 15).

(22) Edmond Martin Achard : a. g. e. s. 265 a.

devletin kanunlarıyla muayyen faaliyette bulunmaları inhisarını verdiği meslek guruplarında daha mütebarizdir. Devlet bunlara diğer vatandaşlardan daha tercihli bir mevki verirken başka yönlerden halkla olduğu gibi müşterileri ve meslekdaşları ile münasebetlerinde de meslek haysiyetini birinci plânda tutmak vazifesini yükler, faaliyetlerinde ise malî cephenin mesleği gözden düşürebilecek şekilde gelişmemesini temin eder (23).

Yine ayrı bir kararında Federal Mahkeme: «... Neşriyat mevzuunda kanunun 31 inci maddesi hükümlerine tevfikan avukat için dar hudutlar çizilebilir. Bu arada Kanton âdet ve teamülleri de nazarı itibara alınır. İlânın şekli, metninin hususiyeti ve ilân müddeti bakımından bu âdet ve usulleri aşacak ölçüde bir neşriyat takbih edilebileceği gibi ayrıca da menedilebilir» (24).

Avukatların neşriyat yasağı muhtelif kanton mevzuatında da yer almıştır. Bu cümleden olmak üzere Cenevre Kantonunun 1933 tarihli Baro âdet ve teamülüne müteallik içtüzüğünün 5 inci paragrafı hükümleri, Vaud kantonu Baro Kanununun 9. maddesi, Bern Kantonunun bir avukatlar odası tesisini derpiş eden 28 Kasım 1919 tarihli kararnamesinin 8 inci maddesi ve nihayet Zürih Kantonu Avukatlık Kanununun 7 nci paragrafı hükümlerini bu cümleden olmak üzere saymak yerinde olur (25). Nihayet tatbikatta bu mevzuda Cenevre avukatları nezaret komisyonu ile Avukat Liboz'u karşı karşıya getiren dâvada Federal Mahkemenin verimş olduğu kararı zikretmeden geçemiyeceğiz.

Filhakika 1941 tarihinde Cenevre'de Liboz adlı bir avukat açmış olduğu yazıhaneye mütedair bir ilân neşretmiştir. İlânın kaleme alış tarzını mûtat usullere uygun bulmayan Avukatlar odası başkanı Müddeiumuminin dikkat nazarını çekerken hâdiseyi baro meclisine getirmiş, mecliste aynı şekilde bir mütalâa ile avukatı tenbih cezasına çarptırmıştır.

Baro meclisinin bu kararına karşı Federal Mahkemeye başvuran avukat hak kazanmış ve mahkeme: «Bir avukatın mesleğe başlarken meşgul olacağı işlerin nelerden ibaret olduğuna, bürosunun adresinin nerede bulunduğuna müteallik ilânın tenbih cezasını mucip olamıya cağına...» karar vermiştir (26).

(23) Journal des Tribunaux 1941 s. 563.

(24) Arrets duTribunal Fédéral 68 I s. II JdT 1942 s. 276.

(25) Thilo, Emile: Note sur la publicité interdite à l'avocat et l'activité et le titre d'avocat... Arrets du Tibunal Fédéral 1941 s. 566 v. d.

(26) Arrets du tribunal Fédéral 1941 s. 557 v. d.

4 — Resmi mercilere karşı vazifeler :

a) Her ne kadar avukatın resmî merciler ve bu arada hâkimler bakımından müstakil mevkii varsa da bu arada vazifeleri esnasında bu şahsiyetlere karşı saygı ve itibar vazifeleri ve vecibeleri vardır. Böylece meselâ yargıçlara karşı takınacakları tahkir edici tavırlar ve bu mahiyetteki sarfedecekleri sözler disiplin cezalarını mucip olurlar. Bu gibi hareketlere tevessül eden kimselere karşı Cenevre avukatları nezaret komisyonunun vermiş bulunduğu tenbih cezası Federal Mahkemenin 1942 tarihli kararı ile tasvibinden geçmiştir (27).

Diğer taraftan avukat, kat'î olarak bilmediği bir hususun doğru olduğunu hâkimin huzurunda ileri süremez. Cenevre avukatları nezaret komisyonu bu şekilde yanlış beyanda bulunan avukata, hâkimin düşüncesini aksi yollara sevkettiği mütalâası ile tenbih cezası vermiştir (28).

Ayrıca avukaktın bir celse evveli hazır bulunmaması sebeplerini yalana istinat ettirmesi de disiplin cezalarını müstelzim bulunabilir. Böylece Federal Mahkeme : «...Evvelki celsede bulunmaması sebebini hastalık mazeretine istinat ettirip hakikatte kahvede kâğıt oynadığı tesbit edilen avukatın hareketinin disiplin cezasını mucip ahvalden» saymıştır (29).

Avukat diğer taraftan adlî mercileri beyhude yere meşgul edecek işleri almaktan da sakınmalıdır. Federal mahkeme 23 Mart 1943 tarihli kararında müvekkili ile kendisi arasında tehaddüs eden vekâlet ücreti ihtilâfını, her türlü çareleri yoklamadan Federal mahkemeye getiren avukatın bu hareketini «hafiflikle» vasıflandırmış ve mahkemeyi bu kadar tâlî ve ehemmiyetsiz bir mesele ile meşgul ettiği için kendisine verilen 20 frank para cezasının haklı olduuğna» karar vermiştir (30).

Bununla beraber yukaıda da söylemiş olduğumuz üzere avukatın müşterisinin menfaatı için hertürlü çareye baş vurma mecburiyetini de gözden kaçırmamak zaruridir.

(27) Journal des Tribunaux 1942 s. 276.

(28) Raymond Perrot : 9 kasım 1943 tarihli konferansı : Du serment des avocats et de la jurisprudence de la Commission de surveillance des avocats ... Semaine judiciaire 65 inci sene s. 564.

(29) Federal mahkemenin 20 Aralık 1940 tarihli neşredilmemiş kararı ...

(30) Semaine judiciaire 1943 No. 2 s. 18.

325

b) **Avukat ile şahitler arasındaki münasebetler :**

Avukat almış olduğu bir dâvada hâdiselerin müşterisinin anlattığı şekilde olup olmadığını tahkik için üçüncü şahıslar veya dâvanın muhtemel şahitleri ile görüşmeler yapabilir. Hâdise hakkında keşif veya mahkeme mârifetiyle tesbit yaptırabilir. Bütün bunlar kanunsuz değildir. Asıl kanunsuz iş, avukatın bir şahit üzerinde tazyik yapması ile onun objektifliğine zarar irası halidir.

Federal mahkeme 7 Aralık 1949 tarihli kararında «Avukatın, şahidin serbest şahadetine müessir olacak bir harekette bulunamıyacağına, ancak» muhakemenin açılmasından evvel dâvanın muvaffakiyet şansları hakkında fikir sahibi olabilmesi için 3 üncü şahıslardan malûmat elde etme fiilinin şâyanı kabul olup hiçbir disiplin müeyyidesine tâbi olmıyacağına ...karar vermiştir (31).

Görülüyor ki avukatın bir dâvanın delillerinin mahiyeti üzerine tesir etmek istemesi mesuliyetini mucip olup failinin disiplin cezasına çarptırılmasını intaç etmektedir.

c) Avukatın cübbe ile mahkemeye çıkması mecburiyeti :

Avukatın resmî cübbe ile mahkemeye girmesi mahkemenin resmiyet ve ciddiyetinin bir işaretidir. Bununla beraber birçok kantonlar cübbe giymek lüzumunu henüz lâyıkıyla takdir edemediklerinden mevzuatlarında bu yönde bir tadiât yapma zaruretini hissedememişlerdir (32). Böylece mer'î hükümlere rağmen cübbe ile mahkemeye çıkmayan avukatın bu hareketi disiplin cezasını müstelzim olur.

5) Avukatların müşterilerine karşı vazifeleri :

Avukatların herşeyden evvel müşterilerine karşı bazı mükellefiyetleri vardır. Bu mükellefiyetler kendsine tevdi edilen menfaatları en müsbet şekilde müdafaa etmek mecburiyetinden doğarlar. Böylece avukat, müşterisinin menfaatına tallûk etmek şartıyla her türlü kanunî tedbirleri almak ve vasıtalara başvurmak durumundadır. Diğer bir ifade ile müdafaa ettiği tezde müşterinin şahsî ve m addî menfaatlarının tatmini birinci gayeyi teşkil edecektir. Bu menfaatların hududunu tâyin etmek ise hâkime düşer.

Bu sebepten dolayıdır ki avukatın mesuliyeti şahsidir. Yani avukat almış olduğu bir dâvada stajiyerinin mesaisinden istifade edebilirse de

(31) Federal mahkemenin bu kararı da neşredilmemiştir.

(32) Bir çok Kantonlar cübbe mecburiyetini daha yeni kabul etmişlerdir. Bu kantonlar arasında Cenevere ve Neuchatel kantonlarını sayabiliriz.

vekil sıfatiyle mahkeme huzuruna çıkaramaz. Federal Mahkeme 7 Nisan 1952 tarihli kararında : «Tarafları temsil yetkisini haiz olmıyan hukuk mezunları veya avukat stajiyelerinin Adlî Teşkilât Kanununun 29 uncu maddesinin 2 nci fıkrası hükümlerine uygun bulunan ruhsatlı avukatlar olmadıkları sebeple tarafları Federal Mahkeme huzurunda vekil sıfatiyle temsil edemiyeceklerini buna karşılık altı ruhsatname sahibi bir avukat tarafından imzalanması şartiyle bir temyiz lâyihası yazabileceklerini...» beyan etmiştir (33).

Avukatın müşterisine karşı diğer bir mükellefiyeti de sadakat borcudur. Bu borç müdafaa etmekte olduğu menfaatlara zıt tarafların hukukunu müdafaadan daima içtinap etmesi borcudur.

Cenevere nezaret komisyonu birbirine zıt menfaatları temsile yeltenen avukatı 3 ay müdetle mesleğinden uzaklaştırmak suretiyle tecziye etmiştir (34). Bundan başka avukatın kendisine müşterisi tarafından tevdi edilen vesaiki vekâletinın nihayet bulduğu veya müşterisi tarafından azledildiği hallerde iade etmek mecburiyeti vardır. Eski müvekkilin avukatlık ücretini ödememiş olması bu vesaikin iade edilmemesi için bir sebep teşkil edemez. Aksî hareket eden avukatın disiplin cezalrına çarptırılması mevzuat icabıdır (35). Nihayet avukat ile müşterisi arasındaki münasebetin en mühim noktalarından biri de sır saklama mükellefiyetidir. Müşterinin vekiline tam bir emniyet ve samimiyetle açılabilmesi için bu hususa mutlak riayet şarttır. Bu sır saklama mükellefiyeti yalnız müvekkilin değil vekilin de en halisane menfaatı icabıdır. Bu prensibe aksi hareket eden bir avukat yalnız disiplin cezasına çarptırılmakla kalmaz. Aynı zamanda Umumî Ceza Kanununun 321 inci maddesi hühüklerine göre hakkında muamele yapılır.

Avukatların sır saklama mecburiyeti İsviçrenin bütün kantonlarında kabul ve tatbik edilmiş değildir. Her ne kadar Federal Ceza Kanunu mükellefiyeti bütün İsviçre çapında tasavvur etmiş ise de Kantonlar kendi mevzuatlarında bu hususa kısmî bir ehemmiyet vermişlerdir. Meselâ Zürih, Uri, Schaffhouse, Zoug Kantonları sır saklama mükellefiyetinin ancak mahkeme huzurunda vârit olabileceğini iddia ve müdafaa ederlerken diğerleri böyle bir mecburiyeti hatılarına getirmemişlerdir. Buna

(33) Journal des Tribunaux 1953 s. 189.

(34) Raymond Perrot : a. g. y. s. 569 Semaine judiciaire 1943.

(35) Bu mevzuda avukatlarla noterler arasında tefrik yapmak icap eder. Noterler kendilerine sunulan resmî vesaiki ücret ve masraflar ödeninceye kadar ellerinde tutmak selâhiyetini haizdirler.

karşılık Fransız hukuku tesirinde kalan Neuchatel Cenavre, Valais, Vaud, Tessin kantonları mesuliyeti hem disiplin ve hem de cezaî noktai nazardan mütalâa etmişlerdir (36).

Sır saklama mükellefiyeti hangi ahvalde ortadan kalkar? Diğer bir ifade ile hangi hallerde vekil müvekkilinin tevdi ettiği sırları açıklamak la mükelleftir? Cenevre Kantonu Müddeiumumisi charles cornu'nün 1942 yılında yazmış olduğu makalede de zikrettiği üzere sır saklama mecburiyeti şu 3 ahvalde ortadan kalkadr :

1) Menfaattar olanın rızası ile yapıldığı takdirde (İsviçre Medenî Medenî Kanunun 321 inci maddesinin 2 nci başlığı,

2) Kendisine sır tevdi edilen şahsın gerek mahkeme huzurunda şahadette ve gerekse resmî bir makamın önünde sorguya çekilmesi sırasında kanunî bakımdan sırrı açıklamak mecburiyetinde bulunduğu takdirde (İsviçre Ceza Kanununun 321 inci madesinin 2 nci başlığı).

3) Sırrın açıklanması nezaret merciinin peşinen müsaadesi alındıktan sonra yapılmış ise (İsviçre Ceza Kanununun 321 inci maddesi (37).

6 — Avukatların ücretleri meselesi :

Bu da nazik mevzulardan biridir. Yukarıda da söylemiş olduğumuz üzere avukatın mesaisinin kıymetinin tam olarak takdiri her zaman kolay olamaz. Prensip itibariyle avukat kendi mesaisinin karşılığını bizzat tâyin ederse de her türlü açık suiistimal karşısında bir komisyon bunları tahdit edebilir. Bununla beraber bazı kantonlar avukatların aldıkları dâvalardaki müddeiabih mikdarına göre tarifeler meydana getirmişlerdir (38). Bu tarifeler bir taraftan müşteri bakımından teminat vasfını haiz olurken diğer taraftan avukat bakımından ücretinin meşruiyetini temin eden bir farktördür.

Diğer taraftan Federal mahkemenin 31 Mart 1942 tarihinde vermiş olduğu kararda dahi zikredildiği üzere : ...Avukat kendi hatası ile iptal edilen bir muameleye müteâllik masraf ve ücretleri müvekkilinden talep etmek hakkını haiz değildir ... (39). Tarifeler umumiyetle kantonların yetkileri dahilinde bırakılmıştır.

(36) Francis Gamboni : Le secret professionel de l'avocat. Schweizerisches Juristen Zeitung 1922 s. 57.

(37) Cornu, Charles : Semaine judiciaire 1942 s. 609.

(38) Bazı müellifler avukatlık tarifelerinin ihdasının mesleki mesainin gayri kabili takdir olduğu prensibine aykırı bulunduğunu iddia etmektedirler.

(39) Semaine judiciaire 1943 No. 2 .

Federal Mahkemenin muhtelif kararları kantonların bu ücretleri tâyinde yetkili olduklarına mütedair hususları ihtiva etmektedir (40). Ücretlerin tâyininde kıstas ne olacaktır? Bazı müellifler için dâvanın müsbet bir neticeye varması esastır. Diğer bir ifade ile avukat ancak neticeye vardığı işlerde ücret almağa hak kazanır.

Diğer müellifler ise alınan neticenin fazla bir kıymeti olmıyacağını iddia etmektedirler. Bunlar için herşeyden evvel sarfedilen mesainin nazarı itibare alınması gerektir.

Tatbikatta ise bu hususta bir tefrik yapmak imkânı hasıl olamaz. Vekil ücretleri tâyin edilirken her 2 faktörün de gözden kaçırılmaması zaruridir. Cenevre barosu avukatlarından Albert picot 1927 tarihinde yazmış olduğu makalede avukatların ellerinde bulunan dâva dosyalarını 3 sınıfa ayırmıştır :

1) Sırf avukatın ve yakınlarının maişetini temine yarayan ve malî menfaatlarına uyan dosyalar.

2) Avukatın bütün çalışma ve tekniğinin mahsulü olan dosyalar

3) Avukatın yalnız zekâ ve kaabiliyetini değil vicdanının ve bütün insanlığını içine koyduğu dâvalar.

Bu üç kısım dâvada avukat mesaisinin karşılığını tâyin ederken meseleyi üç ayrı zaviye altında düşünüp karar verecektir (41). Avukatın fazla ücret talep etmesi vazifelerinin ihlâli demek olup disiplin müeyyidesine sebebiyet verebilir (42). Bununla beraber ücreter tâyin edilirken aukatların ne kadar güç ve pahalı hayat ve tedrisat şartları içinde bu mesleğe girebildikleri nazardan uzak tutulmamalı ve ona göre sebkeden mesai ve alınan netice takdir edilmelidir.

Nihayet avukatın mukayyet olarak çalıştığı bir resmî müessesese veya daireden neticelendirmiş olduğu bir dâva için ücret talep etmesi disiplin kusuru olarak mütalea edildiği için müeyyideye tâbidir (43).

7 — Avukatların meslekdaşlarına karşı olan vazifeleri :

Bu münasebetler her ne kadar âmme menfaatını doğrudan doğruya ilgilendirmiyorsa da mesleğin normal işlemesi bakımından büyük öne-

(40) Arrets du Tribunal Fédéral 41 11 480 ve 66 1 51 de olduğu gibi.

(41) Albert pcot : La valeur morale de le profession d'avocat s. 180.

(42) Bu hususta Federal mahkemenin 8/Şubat/1946 tarihli kararını misal olarak gösterebiliriz. Semaine judiciaire 1943 s. 571.

(43) Edmond Martin Achard... a. g. y. s. 276 a

mi haizdirler. Avukatların meslekdaşlarına karşı olan vazifeleri çok çeşitlidir.

Bunlar arasında ücretini ödemeden bir avukatı azledip başka bir avukat arayan kimsenin vekâaletini almak, celsede şahsî hücumları karşı tarafa değil o tarafın vekili üzerine teksif etmek, dâva dışında vukua gelecek fikir ayrılıklarını dostane bir şekilde halletmek veyahut mesleki teşkilat marifetiyle çözdürmek, her hangi bir meslekdaşa karşı açılması muktazi dâvaları açmadan önce meslekî teşekküle başvurmak gibi mecburiyetleri zikredebiliriz (44).

Bu gibi kaide ve mecburiyetlere riayet etmiyen avukatlar disiplin cezalarına çarptırılırlar.

VI — Avukatların Disiplin Mercileri : Avukatların disiplin cezalarını hangi merciler verecektir? Bu hususta evvela bu mercilerin mevcut olduğu kantonlarla olmadığı kantonlar arasında bir tefrik yapmak zarureti hasıl olmaktadır. Herşeyden evvel Glaris, Soleure, kantonlarında avukatlar için disiplin mercileri mevcut değildir.

Diğer kantonlarda ise disiplin mercileri müteaddittir.

a) Evvela birçik kantonlarda disiplin mercii Devlet Şurasıdır. Bu kantonlar Unterwald, Argovie, Appenzell kantonlarıdır. Ancak böyle bir tatbikat bazı mahzurları ihtiva eder. Çünkü Cenevre Üniversitesi profesörlerinden Martin Achard'ın da ileri sürmüş olduğu gibi avukatların disiplin muamelelerini tanzimde Devlet Şurasını yetkili kılmak mesleği memur statüsüne icra etmektedir (45). Ayrıca Devlet Şurasının münhasıran mesleğe teallûk eden işlerde selâhiyetli olacağına da inanmak mümkün olamaz. Bu sebeple tatbikat bakımından güçlükler tehassül etmektedir.

b) Diğer bazı kantonlarda ise bu merci kanton mahkemesidir. Bunlar Fribourg, Bale Ville, Neuchatel ve Vaud kantonlarıdır. Ancak Vaud kantonunda bazı hususiyetler müşahade edilebilirler. Her ne kadar burada da kanton mahkemesinin selâhiyeti asıl ise de Mahkeme karar vermeden önce baronun reyini almak mecburiyetindedir. Baro yalnız ihtar, sansür ve para cezası vermek selâhiyetindedir. Daha büyük cezalar için Kanton mahkemesi selâhiyetlidir (46).

(44) Zürih kantonu avukatlarından Dr. Robert Blass'ın avukatlara müteallik Federal kanun tasarısı avanprojesinden.

(45) Edmond Martin achard a. g. e. s. 280.

(46) Charles Gorgerat : barreau vaudois.

536

c) Diğer kantonlarda ise yetkili disiplin mercii muhtelit komisyonlardır. Meselâ Cenevrede Nezaret komisyonu, müddeiumumi, adalet divanı, başkanı; bidayet mahkemesi reisi, meslekdaşlar arasından seçilen 2 avukat, 2 yüksek şura âzasiyle 2 devlet Şurası âzasından mürekkep heyetten teşekkül eder. Bu nezaret komisyonu aşağıdaki disiplin cezalarını vermeğe selâhiyetlidir :

1) Ihtar 2) Sansür 3) En fazla bir sene müddetle vazifeden uzaklaştırma 4) azil,

Muvakkat tard ve azil cezası ancak devlet şurasının tasvibini müteakip verilebilir (47). Diğer taraftan Bern kantonunda nezaret mercii bir başkan ve dördü faal avukat ve 4 ü ise ceza hâkiminden teşekkül etmek üzere 8 âzadan ibarettir. Verilecek disiplin cezaları ise ihtar tenbih 200 franga kadar para cezası, âzami bir sene müddetle vazifeden uzaklaştırma ve ruhsatnamenin geri alınmasıdır. Ayrıca ika edilen zararın tamiri ve fazla alınan menfaatın iadesi de cezalar arasında sayılır.

Zürih kantonuna gelince, burada nezaret komisyonu dördü yüksek mahkeme âzası, üçü de avukatlardan terekküp etmek üzere 7 kişiden müteşekkildir. Yüksek mahkeme komisyon başkanını tâyin eder. Komisyan disiplin cezaları vermekte olduğu gibi ücretleri makbul hadde indirmekte de selâhiyetlidir. Ruhsatnamenin geri alınması cezası ise Komisyonun reyini almak şartıyla Yüksek mahkeme tarafından verilebilir (48).

d) Baro idare meclisi marifetiyle disiplin cezalarının verildiği kantanlar : Bu sistem Almanya, İtalya, Fransada çok taammüm etmiştir. İsviçre ise Tessin kantonunda bu usul caridir. Böylece Tessin Barosu bir mesleki teşekkül olmakla beraber âmme hukuku karakterini de haiz bulunmaktadır. Baronun gayesi bütün kanton avukatlarının menfaat ve şereflerini muhafazadan ibarettir.

Baro idare meclisi âzaları genel kurul tarafından seçilir. Meclis mahkeme haricinde avukatların faaliyetleriyle ilgilenir. Ihtar ve 100 franga kadar para cezası vermeğe yetkilidir.

Baro idare meclisinden başka ayrıca disiplin konseyi de vardır. Disiplin konseyi, başkan ve asbaşkanı baro idare meclisini teşkil eden avukatlardan müteşekkil olmak üzere ayrıca yüksek şura tarafından tâyin edilen iki hâkimden terekküp eder.

(47) Silbernagel Caloyanni : Suisse, organisation politique, s. 92.
(48) Silbernagel Caloyanni : a. g. e. s. 92.

Disiplin konseyi de tıpkı baro idare meclisi gibi mesleki kusurları cezalandırmakla tavzif edilmiştir. Ancak bu cezalar mahiyet itibariyle daha ağırdır. Bunlar arasında dikkat çekme, 500 franga kadar para cezası, iki seneye kadar meslekten tard cezalarını saymak yerinde olur. Disiplin konseyi ayrıca avukatlar ile müşterileri arasında tehaddüs edecek ücret ittilâflarını da hallder (49). Cenevere Kanton mevzuatına gelince son senelerde bir reis tarafından idare edilmekte olan Baronun özel karakterinde bazı değişiklikler yapılmak istenmiş ise de henüz bu teşebbüsler bir neticeye ulaşmamıştır (50).

e) Disiplin merciinin sarih olarak gösterilmediği kantonlar :

Yukarıda da izah etmiş olduğumuz üzere bu kantonlar Soleure, Glaris, Appenzell kantonlarıdır. Yanlız bu sonuncu kanton ikiye tefrik edildiğinden disiplin merciinin mevcut olmadığı kısım, (Dış Rhodes) dir. Bu kantonlarda herkes avukatlık yapabildiği için kontrol merciinin bulunmaması birtakım güçlüklere sebebiyet vermiştir (51).

Görülüyor ki İsviçre de disiplin mercileri her kantona göre değişmede ve ayrı hususiyet göstermektedir. Bu, adaletin idaresi bakımından her kantonun müstakil bulunduğunun sarih bir misalidir.

Federâl mahkemenin vermiş olduğu bir kararda zikredildiği üzere: «... Her Kanton müstakil olarak kendi toprakları üzerinde adaleti idare eder. Bununla beraber hakimiyeti de bu topraklar ötesinde nihayet bulur. Böylece bir kantonun adlî makamları tarafından avukatlık yapması mahzurlu görülen şahsın ancak bu kararı veren Kanton mahkemelerine çıkamıyacağı diğerlerine ise çıkabileceği açıktır. Buna karşılık, kendisi hakkında verilen karara karşı bu sıfatla kendisini Federal mahkeme huzurunda müdafaa etmesinde de bir aykırılık yoktur.)» (52)

Federal mahkeme diğer bir kararında ise kanun menetmedikçe avukatların faaliyetlerinin nezareti ile ilgili Kanton nezaret merciinin: «... Disiplin cezası vermek iktidarını mesleğin şerefi ile kabili telif olmıyan her türlü hareket ve itina fiiline teşmil edebileceğine ...» Karar vermiştir. (53)

(49) Regolamento sul, l'amministione al, esertzio dell avvocatura (Bulletin officiel No : 21).

(50) Bu cümleden olmak üzere ötedenberi tasavvur edilen tasarıda avukatların ve stajiyer avukatların teşkil ettikleri baroya bazı disiplin yetkileri verildiği ve cezalarda iptida mercii olarak Baroların kabul edildiğini zikretmek yerinde olur. (Edmond Martin Achard : a. g. e. s. 284 a).

(51) Edmond Martin Achard : a. g. e. s.

(52) Journal des Tribunaux 45 I 278.

(53) Journal des Tribunaux 67 I 84.

VII — Disiplin Cezalarının Nevileri: Disiplin mercileri tarafından verilecek cezalar nelerdir? Bu mevzuda dahi kantonlar arasında tatbikat ayrılıkları müşahede edilebilir. Bunlar:

I) İhtar cezası ... Bu ceza Cenevre, Vaud, ve Bern kantonlarında kabul edilmiştir. Fribourg kantonu ise ihtarı dikkat çekme cezası ile değiştirilmiştir. İsmi ne şekilde olursa olsun muhakkak olan husus bu cezaların disiplin cezasının en hafifi olup gayesinin ise avukatın mudat olmıyan hareketini kendisine bildirmektir.

2) Sansür: Bu cezayı ihtar cezasından ayırdetmek gerekir. Bu ceza Cenevre, Fribourg, Vaut, Bern. Zürih kantonları mevzuatında derpiş edilmiştir. Neuchatel de ise sansür cezası tenbih (reprimande) olarak gösterilmiştir.

3) Para cezası ... Neuchatel, Fribourg, Bern, kantonlarında kabul edilen para cezasının mikdarı 300 franga kadar yüselebilir. Zürih ve Vaud kantonlarında ise bu ceza 1000 franga kadardır (54).

Yukarıda da incelediğimiz cezalar avukatın faaliyetinin devamına mani olamazlar. Bununla beraber bazı ahvalde avukatın kusuru o kadar büyük olabilir ki disiplin mercileri faaliyetini tatil ettirirler.

4) Tatil cezası ... Bu Cenevere, Bern, Zürih ve Tribourg kantonları mevzuatında yer alır. Bu kantonlar mesleki faaliyetin tatil müddetini azamî bir sene olarak tayin etmişlerdir. Bu cezanın kabul edildiği Vaud, Neuchatel, Bâle— Ville gibi diğer kantonlarda ise müddet âzamî 2 sene olarak tayin edilmiştir.

5) Azil veya ruhsatnamenin geri alınması cezası. Burada, ruhsatnameyi veren makamın bilahare bunu geri alması hali ile ruhsatnamenin disiplin merciinin kararı ile alındığı şıklarını tefrik etmek iktiza eder. (55)

Birinci halde ruhsatnamenin verilmesini gerektiren şartlardan birinin ademi mevcudiyeti geri alınmasının sebebi olarak gösterilebilir. Federal mahkeme 1946 tarihinde vermiş olduğu bir kararda: «...Kanton mercilerinin vermiş bulundukları ruhsatnameyi her zaman geri almak hakkını haiz oldukları ...» Zikredilmiştir (56). Böylece meselâ bir avukatın iflâs veya akli meleklerini kaybetmesi halinde Kanton merci

(54) Hans Nef... Liberté de commerce et de l'industrie FJS 619.
(55) Edmond Martin Achard : a. g. y. s. 288 a.
(56) Journal des Tribunaux 1946 s. 122.

ruhsatnamenin geri alınmasına karar verebilir (57).

Buna karşılık ikinci halde ise disiplin mercilerinin verecekleri kararları müteakip ruhsatnamenin geri alındığı haller mevzuubahistir.

Birinci halde itibarın iadesi veya kaybolan şartın yeniden tahakkuk etmesi ile eski durum meydana gelebilirse de ikinci halde verilen ceza en ağır cezalar arasında zikredilir. (58)

Disiplin cezaları yalnız bunlardan ibaretde değildir. Meselâ Friourg kantonunda disiplin cezasının bir gazetede neşri cezası ile St. Galle kantonunda 5000 franga kadar teminat yatırma mükellefiyetini bu arada zikretmek icap eder.

VIII — Disiplin Cezalarında Takip Edilen Muhakeme Usulü :

I) Nazariyat: Yukarıda da izah etmiş olduğumuz gibi disiplin hukukunu diğer mevzuattan ayıran husus bu hukukun münhasıran yazılı kaidelerden ibaret olmayıp ayrıca bazı örf ve adeti de ihtiva etmekte bulunmasıdır. Bu sebepten dolayıdır ki meselâ kanununun en temel kaidelerinden biri olan kanunsuz ceza olmaz prensibi disiplin hukukuna yabancıdır (59).

Diğer taraftan serbest meslekler için ittihaz edilen haklarla devlet memurlarına tanınan haklar arasında da fark vardır. Çünkü birinci hal de devletten müstakil hatta lüzumu halinde devletin karşısında bulunan bir müessese bahis mevzuu iken ikinci halde ise devletle astlık ve üstlük münasebeti içinde bulunan bir statü ele alınmaktadır.

Birinci durumun kaideleri pek dağınık ikinciler ise intizamlı prensipler çerçevesinde mütalâa edilmişlerdir.

Cenvre üniversitesi profesörlerinden Martin Achard, disiplin cezaları ile takip edilen kimselerin haklarını aşağıdaki şekilde tesbit etmiştir:

I. Disiplin cezasını gerektiren her ahvalde ilgilinin ifadesi alınmalı veya her halde bu gaye ile kanuna uygun olacak şekilde davet edilmelidir. Maznuna müdafaa imkânı tanımadan hiçbir müeyyide tatbik edilemez. Şayet ilgiliye atfedilen fiil vahim neticeler doğuruyorsa disiplin mercii acele olarak muvakkat tard cezası verebilir.

(57) Hans Nef.. Liberté de Commerce et fe l'industrie FJS 619.

(58) Tessin kantonunda meslekten çıkarma cezası mevcut değildir.

(59) Federal mahkemenin 1948 tarihli kararı bu fikrimizi teyid etmektedir. Arrets du Tribunal Fédéral 73 I 289 JDT 1948 I 44.

534

2) İlgili arzu ettiği takdirde kendisini bir avukatla müdafaa edebilir. Avukatın yardımı hayati menfaatların bahis mevzuu olduğu bu gibi hallerde hiçbir zaman bertaraf edilemez.

3) İlgili ancak fiili vakıfları isbat zorundadır.

4) Ceza mahkemesi kararı disiplin merciinin kararlarına tesir etmez. Böylece cezai bakımdan hakkında ademi takip kararı verilen bir kimsenin disiplin cezasına çarptırılması mümkün olduğu gibi disiplin merciince kusurlu görülmeyen bir avukatın cezai bakımdan müeyyideye tâbi oabilmesi de mümkündür.

5) İlgili kendisini şikâyet eden, itham eden şahıs veya şahıslarla yüzleştirmeli, aleyhinde ileri sürülen her türlü delili bilmelidir (60).

2) Tatbikat: Tatbikatta ise Cenevre kantonunda disiplin komisyonu azalarından biri veya birkaçının idare ettiği hazırlık tahkikatının mevcudiyetine rastlanmaktadır. Ancak hazılık tahkikatı tamamlandıktan sonra meselenin esasına girilmektedir.

Zürih'e gelince burada ceza muhakemeleri usulleri kanunun hükümleri gereğince şahitlerin veya ehlivukufların beyanları alınmaktadır. Sanık aleyhinde ileri sürülen maddi beyyineleri bilmek ve bunlara karşı diyeceği varsa bir raporla disiplin komisyonuna bildirmek mecburiyetin-yüks ek mahkemesine müracaat hakkı da tanınmıştır.

dedirler. Nihayet disiplin kurulunun kararlarına karşı 10 gün içinde Kanton yüksek mahkemesine müracaat hakkı da tanınmıştır. Bern kantonunda ise Baronun vereceği karara göre ya şifahi yahut ta yazılı usul caridir. Deliller toplandıktan sonra taraflar bu delillere karşı beyanda bulunabilirler.

Neuchatel kantonunda ise disiplin muamelelerini Kanton mahkemesi yapar. Bir ihbar veya şikâyet alan mahkeme lüzumu halinde sanığın avukatının da dinlenebileceği bir hazırlık tahkikatı için azalarından birini tayin eder. Gerek Cenevre ve gerekse Neuchatel'de hâkimlerin reddine mütedair umumî usul kaideleri disiplin mercii azalarına da tatbik edilir.

17 Kasım 1898 tarihli Fribourg kanuna göre ise herhangi bir avukatın cezayı müstelzim hareketlerinin ihbarı doğrudan doğruya Kanton mahkemesine yapılır. Mahkeme başkanı sanığa cevap vermesi için mu-

(60) Edmond Martin Achard: a. g. e. s. 298 a.

ayyen bir müddet tâyin eder. Bu müddet zarfında sükut ikrar olarak kabul edilir. Başkan tahkikatı yaptırır ve neticeyi mahkemeye bildirir Mahkeme ise tâkip edilecek muhakeme usulünü her halin gösterdiği hususiyetlere göre tâyin eder.

IX — Netice Görülüyor ki her ne kadar bazı kanton mercileri disiplin muamelelerinde tâkip edilmesi muktazi usuller tâyin etmiş bulunmakta iseler de diğer kantonlarda bu hususlar hayli eksik bir manzara erzetmekte ve nihayet bir kısmında ise tam bir boşluk göze çarpmaktadır. Bu ise umumî olarak memlekette bir kanun hükümleri anarşisi meydana getirmektedir. Bu hususa dikkat nazarını çeken Profesör Martin Achard makalesinde şöyle demektedir:

«Memleket çapında müşahade edilen bu anarşi o kadar geniştir ki son olarak öğrendiğimize göre Kantonlardan birinde disiplin mercii bulunmadığı için, cezasını çekip yeniden hürriyetine kavuşan eski bir sahtekâr rahat rahat avukatlık mesleğini icra etmekte iken diğer taraftan başka bir kantonda işgüzâr bir disiplin mercii hükümet aleyhinde şiddetli bir lisan kullandığı iddiası ile diplomalı bir avukatı meslekten tart etmiştir. Doğru olduğunu yaptığımız tahkikat neticesi öğrendiğimiz bu iki hadise İsviçre'ye şâmil bir reform hareketinin ne kadar acil ve zaruri olduğunu sarih olarak ortaya koymuşlardır.» (61)

(61) Edmond Martin Achard : a. g. e. s. 301 a.

536

DENİZAŞIRI SATIŞ MUKAVELELERİ

Yazan : Dr. Erdoğan GÖĞER

I. Denizaşırı satış mukaveleleri hayatın fiili ihtiyaçlarından doğup varlıklarını kabul ettirmişlerdir. Ticari hayatın ihtiyaçlarını karşılamak üzere yaratılan bu müessese kanunlarla tanzim edilmeden senelerce yaşamış ve gelişmiştir. Denizaşırı satış mukaveleleri satış akdinin zamanla meydana gelen muhtelif tiplerinden biri olup ticaret kanunu kadar borçlar kanunu hükümlerine de tabidir.

Denizaşırı satış mukavelelerinin temelini daima satış akdi teşkil eder. Denizaşırı satış mukavelelerinin ifâsı için mevcudiyeti mutlak gereken navlun mukavelesi satış akdinin ifâsına yardımcı bir muameledir. Satış akdinin mevzuu, yükleme mahalinden boşaltma mahaline kadar, deniz yolu ile nakli yapılacak olan eşyadır. Malın, kara nakil vasıtalariyle veya hava yoluyla A noktasından B noktasına götürülmesi halinde sırf hukuk tekniği bakımından denizaşırı satış muamelesi mevcut olmadığını kabul etmek lâzımdır Ancak, bizatihi denizaşırı satış mukavelesinin de mesafeli satış akdinin bir nevi olduğu ve bu sonucunun ifasına yardımcı muamelelerin bir karar veya hava nakil vasıtasiyle yapılmasının da mümkün olduğu unutulmamalıdır. Milletlerarası sahada yapılan mesafeli satış akidlerinin ifası, deniz yoluyla olabileceği gibi kara ve hava vasıtalarından istifade suretiyle de gerçekleştirilebilir (1). Şu halde, ticari satış akitlerinin hususî bir nevi olan denizaşırı satış mukaveleleri ni kanun vazıının bazı pratik mülâhazalarla deniz ticâret sözleşmeleri bölümünde dahil ettiği gerekçesi (2) pek mukni olmazsa gerektir. Denizaşırı satış mukavelelerininin yeri günle bağlı ticari satış akitleri olmak (3) ve hava ile kara nakliyatını da nazara almak daha yerinde olurdu Bugün, birinci dünya harbi sonrası görüşe bağlı kalınarak, sadece deniz yoluyla yapılan nakliyenin denizaşırı satış akitleri olduğunu iddia etmek içinde bulunduğumuz devrin icaplarına uygun düşmez. Netekim, deniz aşırı akitlerindeki edaların karşılıklı olarak elden yapılmasına imkân ve

(1) Mesafeli satış akitlerinde karşılık edaların ifasında büyük kolaylık sağlıyan belgeli akreditif muamelesini tanzim eden uluslararası ticaret odası yeknasak kaideleri (1951) in konuyla ilgili hükümleri hk. bk. Göğer, Akreditif muamelesi ve hukukî mahiyeti, Ankara, 1961 s. 85 ve 106.

(2) Mukayese ed. İzveren, Deniz Ticaret Hukuku, Ankara 1960, s. 177.

(3) Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtscht, Berlin 1949, s. 426 ve deva. tasnifle mukayese ed.

537

ren belgeli akreditif müessesesini tanzim eden (4) Uluslararası ticâret odası, 1951 tarihli yeknasak kaidelerinde bu hakikati kabul ederek hava ve kara yollariyle yapılan nakliyatı da tanzim edeci hükümler vaz etmiştir (5).

Denizaşırı satış akitlerinin asli şartı, satıcının semeni tahsili için eşyayı tabii vasıflarına göre fiilen değil konişmento da temsil edildiği şekilde alıcıya teslim etmesi gerektiği hususudur. Satıcı fili teslimde bulunmadan malı temsil eden belgelerin tevdii mukabili satış bedelini tahsil eder. Yani denizaşırı satış muamelesi daima belgelidir. Satış akdinin yapıldığı an itibariyle, akdin mevzuu eşyaya mukavelede tesbit edilen ifa zamanında yüklenecek veya halen yüzmekte veyahut varma limanına ulaşmıştır. Varma limanına ulaşmış eşyanın kendisini temsil eden konişmento veya muvakkat makbuzda tasvir edilen şekilde satışı halinde denizaşırı satış mevcuttur. Yani konişmento veya diğer konişmentonun yerine ikame edilebilecek şibih nakliye senetlerinden başka antrepo veya depo tesellüm makbuzu veyahut umumî magaza resepise varant'ı gibi belgelerle malın satışı denizaşırı satış olarak kabul edilemez. O halde denizaşırı satış muamelesi ister varma limanına ulaşmış bir malın satışı yani boşaltma yerinde teslim şartiyle satış olsun isterse yüklemde satış olsun kaideten malı temsil eden konişmentonun tevdii ile vukuu bulur. Yani üzerinde tasvir edildiği şekilde malı temsil eden konişmentonun tevdii mukabili bedelin tahsili suretiyle yapılan satış, yüklemde veya boşaltmada satış olmasına bakılmaksızın, hakiki manâda denizaşırı satış mukavelesidir. Malı temsil eden hava nakliye konişmentoları ile kara nakil vasıtaları yükleme senetlerinin tevdii mukabili bedelin tahsili suretiyle yapılan satışlarda denizaşırı satış muamelesi olarak kabul edilmelidir (6).

İkinci dünya savaşını takibeden yıllar içerisinde denizaşırı satış mukavelelerinde görülen gelişmeler yeni bir tipin yaratılmasına müncer olmuştur. Geniş manâda denizaşırı satış mukaveleleri denilebilecek olan bu tipe göre, satıcı yüklenmiş veya yüklencek malı gümrük ve diğer ithal vergilerini ödiyecek rıhtım, antrepo, depo tesellüm makbuzunda veya umumî mağaza pesepise - varant'ında temsil edildiği şekilde satmayı kabul etmektedir. Yani malı temsil eden rıhtım, antrepo, depo tesllüm makbuzları veya resepise - varant'ın tevdii mukabili bedelin tahsili taraf-

(4) Göğer, age, s. 3.

(5) Göğer, age, s. 95 ve deva.

(6) Konişmento aslî belge olmasına rağmen tatbikatta daima tek başına ödemeye kifayet etmez. Bk. Göğer, age, s. 95 ve deva.

536

lar arasında kararlaştırılmaktadır. Tarafların, menşe memleketten Kasım/ Aralık yüklenecek, gümrük ve diğer resimleri ödenmiş malı antrepoda teslim, antrepo tesellüm makbuzu mukabili ödeme şartını kararlaştırmaları hali bu tipin misâlidir. Bu suretle konişmento yani yükletenin talebi üzerine tek taraflı olarak tanzim edilen yük senedinin yanında resepise - varant antrepo, depo veya rıhtım tesellüm makbuzları da deniz aşırı satış muamelelerine aslî unsur olarak kısmen de olsa sokulmuşlardır. Geniş manâdaki denizaşırı satış mukaveleleri kiadeten boşaltma yerinde teslim şartıyla satış olup genel olarak «ex quay» temel klozunu muhtevi muameleleridir.

Denizaşırı satış mukavelelerinin, aslî unsuru olan deniz, hava konişmentosu veya kara nakil vasıtaları yükleme senedinin yanında tali unsurları da vardır. İlk tali unsur ifâ zamanı şartıdır. Taraflar ifâ zamanına mukavele ile hususî bur ehemmiyet vererek yüklemenin veya boşaltmanın belli bir vâde de yapılmasını şart koşmuşlardır. Tarafların ifâ zamanını kararlaştırmadıkları bir denizaşırı satış mukavelesi yok gibidir. İkinci tali unsur ise belge klozudur. Belge klozu ifadesini ya «belge mukabili ödeme» veya «belge mukabili kabul» (7) ibarelerinde bulunmaktadır. Belge klozu sayesinde denizaşırı satış muamelelerinde edaların karşılıklı olarak elden yapılması imkân dahiline girmektedir.

Nihayet denizaşırı satış mukaveleleri genel olarak sif, fob, ex ship gibi bir temel kloz ihtiva ederler. Sif, fob, c-f, ex ship veya ex quay gibi temel klozlardan birini ihtiva etmiyen denizaşırı satış mukaveleleri de atipik denizaşırı satış mukaveleleridir. 10 ton incir Kasım yüklemesi. İzmir - Anvers satılmıştır, şartı bu nevi bir denizaşırı satış mukavelesine misal teşkil edebilir. Atipik denizaşırı satış mukavelelerine tatbikatta nisbeten seyrek rastlanır.

Bu izahat muvacehesinde denizaşırı satış mukaveleleri,

1) Hakiki denizaşırı satış mukaveleleri

a) Yükleme yerinde teslim şartıyle satış, misâl, fob, sif, c-f.

b) Boşaltma yerinde teslim şartiyle satış, misâl ex ship, ex quay.

2) Geniş manâda denizaşırı satış mukaveleleri, misâl, gümrük ve diğer vergileri ödenmiş Ex Quay veya Ex pier.

3) Atipik denizaşırı satış mukaveleleri, olarak tasnif edilebilirler. Bu tasnif karşısında denizaşırı satış mukavelelerinin taziminde ticaret

(7) Bk. Göğer, age, s. 3-4.

kanunumuzun sistematiğini anlamak zordur (8). Ticaret kanunumuzun denizaşırı satış mukavelelerini tanzim eden 1133 ve deva. maddeleri kifâyetsiz ve noksandır. Kanunumuzun bu kısmı daha ziyade birinci cihan harbinden sonraki yılların görüşlerinin tesiri altında olup yeni gelişmeleri nazara almamıştır.

Aşağıdaki sayfalarda herbiri başlı başına bir kitaba konu teşkil edebilecek derecede şumullü olan denizaşırı satış mukavelelerinin nevileri sırasiyle ele alınıp bu nevilerin temel klozlarının ana prensipleri belirtilecektir. Bu izahata, denizaşırı satış muamelelerinin halen gelişme halinde olan bir satış akdi tipi olduğu ve denizaşırı satış mukavelelerinin taraflara yüklediği değişmez aslî mükellefiyetler belirtildikten sonra girişilecektir.

II. Denizaşırı satış mukavelesi tiplerinin hepsi tatbikattan doğup gelişmiş müesseselerdir. Ticarî hayatın ihtiyaçlarını kaşılamak gayesiyle tatbikatın yarattığı bu müesseseleri hukuk ilmi tanıyamadan müesseseler kendiliklerinden gelişip günlük ticarî hayata yerleşmişlerdir. Bu bakımdan denizaşırı satış muameleleri borçlar kanunlarının derpiş ettiği akit nevileri arasında müstakil bir tip olarak mevcut değildir. Bununla beraber, ana hatları itibariyle denizaşırı satış mukaveleleri satış aktinin bir variyasyonu olup borçlar ve ticaret kanunlarının satış akdiyle ilgili hükümleri, aksine ticarî teamül bulunmadığı takdirde, tamamlayıcı mahiyette kaideler olarak bu mukavelelere tatbik edilirler.

Denizaşırı satış mukavelelerine karşı genel tutum bu olduğu halde ticaret kanunumuz hatalı bir hareket yaparak henüz gelişme çağında olan bu muameleleri tanzim etmek istemiştir. Ticaret kanunumuzun bu gayreti bu muamelelere gerekli vuzuhu getirememiştir (9).

Kanunlarla tanzim edilmemiş olan denizaşırı satış muameleleriyle ilgili bir ticarî teamülün yerleşmesinde en mühim rolü müstakar mahiyetteki hakem kararları oynamışlardır. Dünya ticaretine hâkim memleketlerde denizaşırı satış muameleleriyle ilgili ihtilâflar kazaî mercilerden önce hakemlerin tetkikine konu teşkil etmiştir. Denizaşırı satış mukaveleleriyle ilgili ihtilâfar sonradan kazaî mercilere intikal edince mahkemeler eskiden verilmiş olan müstekar hakem kararlarının vazettikleri prensipleri aynen benimsemişlerdir. Bu suretle denizaşırı satış mua-

(8) Bu tasnifi BK. 186 hükmüyle mukayese ed. Ayrıca Borçlar Kanununun bu maddesi hükmü için bk. Rossel, Manuel du Droit Fédéral des Obligations, Lausanne - Genève, 1920, T. I, s. 253 ve devamındaki izahata.

(9) Bk. bu konuda, İzveren, age, s. 194 ve deva.

SLA

melelerinin hukukî temeli atılmıştır. Ancak denizaşırı satış muamelelerine hayatiyeti veren esas temelleri evvelâ ticarî teamüller sonra muhtelif ticarî teşekküller tarafından hazırlanmış olan genel kaidelerin teşkil ettiği unutulmamalıdır.

Milletlerarası bir mahiyet arz eden denizaşırı satış muameleleri daima ve süratli gelişme halindedir. O halde denizaşırı satış mukavelelerini tanzim eden kanun hükümleri de devamlı tadillere tabi tutulup gelişen iktisadî, politik, ve huhukî şartlara uydurulmalıdır. Bunun yersizlik ve imkânsızlığı sarih olduğuna göre denizaşırı satış mukaveleleriyle ilgili hususî bir tedvin hareketi lüzumsuzdur. Bu düşünce Alman ve İsviçre hukukları bakımından olduğu kadar Türk hukuku bakımından da doğrudur (10).

Muhtelif âmillerin tesiri altında daimî ve diğer müesseselere nisbetle çok süratli bir gelişme gösteren denizaşırı satış mukavelelerinin yeknasak inkişafa mazhar olmasını temin edecek yol gösterici mahiyetteki gayretlere mahallî ticarî teşekkül ve ticaret odalarının yanında milletlerarası ticari teşekküllerde katılmaktadır. Milletlerarası ticaret odasının genel standart klozları muhtevi Incoterms 1953'ü (11) ile denizaşırı satış muamelelerinde mevcut genel teamülleri gösteren Trade Terms 1953,ünü burada bu gayretlere misâl olarak zikretmek yerinde olur (12).

III. Satış akitlerinin bir nevi olan denizaşırı satış mukavelesi iki taraflı bir akittir. Bu tam karşılıklı satış aktinde satıcı mukavelede kararlaştırılan malı yükletmek ve yük senedi ile mukavelede kararlaştırılmış olan sair belgeleri alıcıya ibrazla mükelleftir (13). Bu iki mükelefiyet satıcıyı ifâ mahalleri farklı iki ayrı edime zorlamaktadır. Mukavelede kararlaştırılan malı yükletmek satıcının yakınında bulunan yükleme limanında vuku bulduğu halde yük senedini alıcıya ibraz, alıcının ikametgâhında gerçekleşmektedir. Satıcının bu her iki eda mükellefiyeti de aslî olup biri diğerinin fer'i değildir.

Satıcının malı istihsal eden ziraî veya sînaî tesislere ticarî bağlı olup yükleme limanındaki şubesi veya merkezi vasıtasiyle yüklemeyi yap-

(10) Bk. Haage, Das Abladegeschaeft, Hamburg 1958, s. 4; İzveren, age, 194, 197

(11) Bk. Tarhan, Ticarî terimlerin tefsiri için beynelmilel kaideler (Incoterms, 1953), Ankara 1959 a.

(12) Milletlerarası ticaret odasının 16 sayılı vesikasına bakınız.

(13) Ripert, Traité élémentaire de droit commercial, Paris 1954, s. 918.

54/

tıktan sonra belgeleri ibraz etmesi halinde vasıtasız denizaşırı satış muamelesi mevcuttur. Yani vasıtasız denizaşırı satış mukavelelerinde satıcı yükleme mükellefiyetini bizzat veya yükleme limanındaki mümessili vasıtasiyle yerine getirerek fiilen yükleten olmaktadır. Satıcının bizzat yükleten olmayıp piyasadan temin ettiği yük senetlerini alıcıya tevdi etmesi halinde vasıtalı denizaşırı satış mukavelesi vardır. Vasıtalı denizaşırı satış mukavelesi öyle bir akittir ki bununla derpiş edilmiş olan edimlerden sadece yükleme ediminin bizzat borçlu yerine üçüncü bir şahıs tarafından ifâ edileceği akdin yapıldığı andan itibaren taraflarca bilinmektedir. Satıcı mukavelede derpiş edilene uygun yüklenmiş malı temsil eden yük senedini piyasadan temin ederek alıcıya tevdi edeceğini daha mukavele anında beyan etmektedir. (Mukayese ed. TK 1140 f 3) (14). Vasıtasız denizaşırı satış mukaveleleri de dar ve geniş manâda olmak üzere ikiye ayrılırlar. Satış akdinde yüklemeyi sadece satıcının kendisinin yapması derpiş ediliyorsa dar mânada denizaşırı satış muamelesi vardır. Yüklemeyi bizzat satıcının veya başkalarının yaptığını gösteren belgelerin tevdii halinde dahi bedelin ödeneceği satış akdinde şart edilmişse geniş manada vasıtasız denizaşırı satış muamelesi mevcuttur. Tatbikatta daha ziyade bu sonuncu hale rastlanmaktadır.

Bu izahat nâzara alınarak satıcının aslî mükellefiyetleri ve alıcının durumu genel hatları itibariyle aşağıda ele alınacaktır.

A) Satıcının iki ayrı aslî mükellefiyetini teker teker ele alalım.

a) Satıcının iki aslî mükellefiyetinden biri olan mukavelede tâyin edilen malı yükleme borcu birbirinden farklı iki unsuru ihtiva etmektedir. Bu unsurlardan biri yüklemenin şekli diğeri yüklemenin zamanıdır. İki unsurdan birincisi denizaşırı satış mukavelelerinde şu üç şekilden biri gibi şart edilmektedir.

1) Ya satış mukavelesine mevzu malın tâyin edilen müddet içerisinde taşıyan, donatan veya bunların selâhiyetli temsilcileri veyahut nakliye komisyoncusuna taşınmak üzere teslim edilmesi taraflarca kararlaştırılmış olur.

2) Veya mukavelede kararlaştırılan malın gösterilen müddet içerisinde gemiye yükletilmesi derpiş edilir.

3) Veyahut eski tarihlerde mevcut olmakla beraber bugün hiç rastlanmayan yola çıkmış olma şartı koşulur.

(14) Mukayese ed. Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 337 ve deva.

542

Yola çıkmış olma şartının bugün kullanılmaması satıcıların bir üstünlüğü olarak kabul edilmelidir. Yola çıkmış olma şartı satıcılar için gayet sıkıcı bir hal arz ettiği gibi onlara kımıldama alanı da bırakmaz.

Diğer iki şartın hususiyetlerine uygun olarak tatbikatta tesellüm konişmentosu ve yükleme konişmentosu isimleriyle (TK 1097) iki tip konişmento yaratılmıştır. Her iki konişmento da denizaşırı satış mukavelelerinin ihtiyaçlarına cevap vermek üzere yaratılmışlardır. Burada mühim olan husus ticarî hayatın ihtiyaçlarına uygun tesellüm konişmentosunun hangi şartları havi olması gerektiği kadar gemiye fiilî yüklemenin ne vakit vuku bulduğudur. Mahal mukavelede tâyin edilen müddet içerisinde donatan, taşıyan veya bunların temsilcilerine verilmiş olmalıdır. Genel olarak taşıyanı taşıma mukavelesine taraf olarak kabul etmek gerekir. Taşıyan veya temsilcisi malın üzerinde doğrudan doğruya zilyetliği elde ettikleri anda mal taşınmak üzere teslim edilmiş sayılır. Taşıyan veya temsilcisine müddeti içerisinde teslim edilen mal için verilen tesellüm konişmentosunun tanzimî anında yükü aalcak gemi yüklemeye hazır bulunduğu takdirde bu konişmentonun hüküm ifade edeceği görüşü (15) tamamen terk edilmiştir. Taşıtanın kusurlu olarak yükleme limanına çok yakın bir zamanda malı taşıyabilecek bir geminin gelmiyeceğini bilmemesi halinde de denizaşırı satış mukavelelerinin ihtiyaçlarına uygun bir yüklenmek üzere teslimin vukuu bulmadığını kabul ettinek lâzım olduğu fikri de benimsenmiştir (16). Taşıtanın kusurlu olup olmadığı hususunun tesbitinin pratikte zorluklar tevlit edeceği düşünülerek ileri sürülen yeni fikir yükleme limanı ile boşaltma limanı arasındaki gemi trafiği nazara alınarak tesellüm konişmentosunun tanzimiyle gemiye yükleme arasındaki zamanın makul ve münsif bulunup bulunmadığı tesbit edilerek hükme varılmak gerektiği yolundadır (17). Bu sonucu fikrin ticarî hayatın ihtiyaçlarına daha uygun düştüğü aşikârdır.

Satıcı, malın zamanında yüklenmesini temin ve bunu gösteren beyinneyi getirmekle mükelleftir. Tesellüm konişmentosu halinde gemiye yükleme tarihinin hatalarla malûl olduğu görülerek bu konişmentolarda yazılı yükleme tarihlerini aksinin maddi karinelerle ispatına kanun cevaz vermiştir (TK 1141).

(15) Bk. Heuer, 1911 L. Z. 110 (Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht); 1924 Hans R. Z. 808 (Hanseatische Rechstzeitschrift).

(16) Heuer, 1924 Hans R. Z. 808; 1920 Hans R. Z. 450; Gütschow, 1920 Hans R. Z. 535 ve deva.

(17) Nolte, Überseeische Cif - Abladegeschaeft, başlıklı makale için bak Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, begründet von L. Goldschmidet, Bd. 89 s. 21; Haage, age, s. 24.

543

Diğer mühim bir husus satış akdinde neviyle tâyin olunan edanın ne vakit ferdiyle muayyen halini alacağı sualidir. Borçlu neviyle tâyin olunan bir borcun edası için kendisine terettüp eden malı taşıyana veya temsilcisine teslim veya fiilen yükleme mükellefiyetini yerine getirdiğinde maldaki yedini ref ile borcunu müşahhaslaştırmış olur. Yani deniz aşırı satış muamelelerinde satıcı, mukavelenin ifâsı için hazırladığı malı yüklemek üzere taşıyana teslim edip veya gemiye yükleyip (Mukayese ed. 183 f 2) (18) taşıyandan usulüne uygun konişmentoyu istihsal ile neviyle muayyen olan edâsını müşahhaslâştırmış olur. (Mukayese ed. TK 1143 ve 1140 f 3). Ancak denizaşırı satış mukavelelerinde sadece yüklemenin ifâsiyle edâ ferdiyle muayyen hale gelmeyip bir hususun daah yükleme hadisesine inzimamı lâzımdır. Edânın ferdiyle muayyen hale gelmesi yani müşahhaslaşması için satıcının, yükleme mükellefiyetine ilâveten satıcının yükletilen malların mukavelenin ifâsı için tâyin tahsis olunduğunu alıcıya ihbar etmesi lâzımdır. (Bk. TK 1143). Konişmetto ve sair belgelerin alıcıya teslimi de ihbar hükmünden olup belgelerde temsil edilen malları müşahhaslaştırmaktadır (19. Satıcının edâsını ferdiyle muayyen hale getirmek için alıcıya yapacağı ihbarın yüklemenin zamanı ve yeri, yüklendiği andaki halini, tartı ve vasıfları ile bu yüklemenin satış akdinin ifâsı için yapıldığını ihtiva etmesi lâzımdır.

Malların nev'en tâyin edildiği hallerde satıcının hasar mesuliyetinden kurtulması ise ancak malların ferdiyle muayyen hal almasıyle mümkündür. Bu ise satıcının, taşınmak üzere yüklenen malların mukavelenin ifâsı için tâyin ve tahsis edilmiş olduğunu alıcıya ihbarı veya belgeleri ibraziyle gerçekleşmektedir. Satıcının hasar mesuliyetinden kurtulmasiyle ilgili olan diğer bir husus da denizaşırı satış mukavelelerindeki ifâ mahali şartıdır. Yükleme yerinde teslim şartını havi denizaşırı satıs mukavelelerinde satıcıya düşen teslim borcunu ifâ mahali malın yüklendiği yerdir. Boşaltma yerinde teslim şartıyle satış halinde ise durum farklı olup satıcı malın yüklemeden sonraki nakliye muhatarasını da çekmekle mükelleftir. (Mukayese ed. TK 1133).

b) Denizaşırı satış mukavelelerinde satıcıya düşen aslî mükellefiyetlerden diğerininde belgelerin ibrazı borcu olduğu belirtilmiştir. Satıcı mukavele şartlarına uygun olan malı yüklediğini gösterir belgeleri alıcıya ibraz etmekle mükelleftir. (TK 1150-1151) Satıcının belge ibraz borcunu yerine getireceği ifâ mahalli yükleme halindeki ifâ mahallinden farklıdır. Ticari teamülün bir neticesi olarak satıcının bu belge ibraz

(18) Arsebük, age. s. 74.
(19) Mukayese ed. Ripert, age, s. 919.

544

borcunun ifâ mahalli alıcının ikametgâhdır. Yani satıcının belge borcu istifa olunan bir borç olmayıp edâ olunan bir borçtur (20). Borçlu, belge borcunu ifâ için, alacaklının ikâmetgâhına getirmekle mükellef olduğu belgeleri bir muavin şahıs vasıtasiyle gönderir. Bu yardımcı şahıs da genel olarak bir bankadır (21).

Satıcının malı temsili edip mukavelde gösterilen belgeleri ibrazı objektif olarak imkânsızlaşırsa alıcıdan ödemede bulunması istenemez (22). Her ne kadar alıcının esas gayesinin malı mukavelede şart edildiği gibi elde etmek olduğu bir gerçekse de dünyadaki ticarî teamül malın teslimini talep hakkıyla malı temsil eden belgelerin ibrazını talep hakkını mutlak olarak ayırmaktadır. Edâ mahallinin her iki taraf için ayni olduğu klâsik emtia satımında alıcı ödemede bulunmak için daima emtianın temsilini talep etmek hakkına sahip olup emtiayı temsil eden belgeleri kabule zorlanamazsa, denizaşırı mal satışında da alıcı malı temsil eden belgelerden gayri bir şeyi, bu şey bizzatihi mal dahi olsa, kabule zorlanamaz (23). O halde, satıcının belgeleri ibraz borcunu yerine getirmesi imkânsız olduğu ahvalde denizaşırı satış mukavelesinin ifâsı da imkânsız olur.

Alıcının belgelerin ibrazını talep hakkından vazgeçerek yüklenmiş olan malın teslimini istemesi halinde satıcının belgeleri ibraz borcunun imkânsızlıkla malûl olduğunu iddia ile malı teslimden imtinaya hakkı olduğu ileri sürülmektedir (24). Malı temsil eden belgelerin ibrazı şartının esas itibariyle alıcının menfaatini korumaya yarıyan satış mukavelesinin hususî bir şartı mı, yoksa her iki tarafın menfaatini de korumaya matuf olan denizaşırı satış mukavelelerine has bir temel şart mı olduğu hususunda sarahate varılmak lâzımdır. Müellifler arasında mevcut ihtilâfa rağmen (25) malı temsil eden belgeleri ibraz borcu denizaşırı satış mukavelelerine has hem satıcı ve hem de alıcının menfaatlerini korumaya matuf bir temel şart olarak kabul edilmesi denizaşırı satış mukavelelerinin ruhuna daha uygun düşer. Buna rağmen satıcının kusuru olmadan, belgelerin ibraz borcunun ifâsının imkânsızlığı halinde alıcı, konişmento geri verilmeden malları teslim halide taşıyanın isteyeceği

(20) Mukayese ed. Arsebük, age, s. 699 - 700; Rossel, age, T. I, s. 142, 253.

(21) Bk. bu konuda Göğer, age, s. 7 -'8.

(22) Bk. bununla ilgili olarak Edward, Dokumentengefahr, 1 Octobre 1927. tarihli Hans R. Z. s. 733.

(23) Nolte, age, s. 733.

(24) Bk. Nolte, age, s. 63.

(25) Nolte, age, s. 63; mukayese ed. Haage, age, s. 46.

teminatı gösterirse satıcının malların tesliminden imtina etmesi denizaşırı satış mukavelesinin taraflara arasında kurduğu muvazeneye ve borçlunun borcunu ifâda riayetle mükellef bulunduğu hüsnüniyet kaidelerine aykırı düşecektir. Aksini düşünmek satıcının çekmekle mükellef bulunduğu belgelerin nakli rizikosundan kurtulmasını temine ve böylece alıcının aleyhine olarak bâzı menfaatler sağlamasına imkân verilmiş olur (26). Burada esas olan alıcı ve satıcı arasındaki menfaat muvazenesini bozmadan belgelerin nakli rizikosunu satcının çekmesidir. Yükleme yerinde teslim şartıyle satış halinde malın nakli rizikosunu alıcı, belgelerin nakli rizikosunu satıcı çektiği halde boşaltma yerinde teslim şartıyle satış halinde satıcı her iki rizikoyu da çekmektedir.

Belgeleri ibraz etmekle satıcı edâsını teklif ederek diğer taraftan mukabil edâyı istemek hakkını kullanmaktadır. Denizaşırı satış mukavelelerinde satıcı malı temsil eden belgeler mukabilinde semeni alabileceğine göre belgeler satışın mevzuudur. Ödeme usulleri ise belge mukabili ödeme, belge mukabili kabul veya eşyanın tesellüm ve uygun bulunması mukabili ödeme gibi şartlara göre yürütülür. Belge mukabili ödemenin yürütülmesi bir bankada açtırılarak belgeli akreditif ile mümkündür. Dış tediye sıkıntısı çeken memleketler haricinde kalan ülkeler tüccarları arasında yapılan satış akitlerinde belgeli akreditif gün geçtikce az kullanılmaktadır. Bu dünyada mevcut nisbî istikrar ve itimadın bir delilidir.

Satıcı belgeleri gecikmeksizin alıcıya ibraz ile mükelleftir. (TK 1150) Bu mükellefiyetini yerine getirmekte satıcının da büyük menfaati vardır. Belgeleri ibraz ve mukabilinde malda yatan sermayesini mümkün olan en kısa zamanda çekmek satıcı için çok mâna ifade eder. Ancak, vasıtalı denizaşırı satış mukavelelerinde satıcının mal yüklenmiş olmasına rağmen malı temsil eden belgeleri temin etmede karşılaştığı güçlükler belgelerin ibrazını geciktirmektedir. Bu hallerde satıcı kurtuluş beyinnesi getirmediği takdirde mesul olur. Fakat belgeleri ibrazda olan gecikmelerde ekseriya satıcıya bir ek mehil tanınmaktadır. Satıcının ibraz etmekle mükellef bulunduğu belgelerin neler olduğu her hal için ayrı ayrı ele alınmak lâzımsa da genel olarak konişmento, fatura ve sigorta poliçesi olarak sıralanabilirler (27).

(26) Bk. Ewald, age. s. 733.

(27) Bk. bu konuda Haage, Dokumente und Quasi-Dokumente und Ihre Anwendbarkeit bei überseeischen Abladekontrakten, adlı yazı 1/8/1955 tarihli Mitteilungen der Handelskammer Hamburg'a.

546

Satıcının alıcıya imza ve mühürlenmiş tam takım bir yükleme konişmentosu ibraz etmekle mükellef bulunduğu anakaidedir. Alıcıya ibraz edilen yük senedinin temsil ettiği mala satıcı hiçbir suretle dokunamamalıdır. (Mukayese ed. MK 893) Herhangi bir sebeble tam takım konişmento ibraz edilememesi halinde satıcının banka garantisiyle desteklenen diğer bir nakliye belgesini konişmento yerine ikâme etmesine alıcının itirazı hüsnüniyet kaidelerine uygun düşmese gerektir. Piyasanın fiilî ihtiyaçlarına uygun olarak tatbikatta konişmento yerine ikâme edilebilecek muvakkat makbuz, ordino (Mate's receipt) (28). Delivery order, dock warrants (29) gibi «documents of title» malı temsil eden emtia senetleri yaratılmıştır (30). Bu tip ikâme edilebilecek belgelere müellifler haklı olarak şibin belgeler demektedirler (31). Şibih belgeler hususî mahiyette nama yazılı tesellüm makbuzlarıdır. Emre yazılı olarak tanzim edilemezlerse de hamile yazılı olarak tanzim edildikleri vakidir. Şibih belgeler sadece kimliği ispat edici mahiyettedirler. Taşıma senedi temsil eden bir senet olduğu halde şibih belgeler sahibine taşınan yükün teslimini isteme hakkını verirler.

B — Denizaşırı satış mukavelelerinde tarafların iradesiyle tesbit edilen yükleme müddeti klozu, mukavelede hususiyle belirtilmemiş olsa dahi ticarî teamülün bir neticesi olarak bu tip mukavelelerin vazgeçilmez bir unsurudur. Günle bağlı mukavelelerde ifâ zamanı akdin o derece aslî bir unsurudurki, buna riayetsizlik akdin hükmünden düşmesine müncer olur (32). Borcun yerine getirilmesi için kararlaştırılmış olan belli gün veya vadede borç ifâ edilemiyecek olursa alıcı başka bir işleme lûzum kalmaksızın akdi derhal fesheder. (BK 107) Borcun yerine getirilmesi için kararlaştırılan gün taraflardan birinin veya her ikisinin edâsı hakkında da olabilir. Denizaşırı satışlarda kaideten satıcının teslim borcunu yerine getireceği veya vâde kararlaştırılmış olur (33).

Denizaşırı satış mukaveleleri günle bağlı (Fixgeschaeft) mukavelelerdendir (34). Yükleme borcunun ifâ edileceği gün müttefikan tâyin

(28) Scrutton, Chareterparties and Bills of Lading, London 1955, s, 173.

(29) Kaiteulschein hk. bk. Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s, 338.

(30) Bk. Scrutton, age, s, 214 v. d. ; Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s, 337.

(31) Bk. Haage, age yazısı 1/8/1953 tarihli Mitteilungen der Handelskammer Hambusg'a.

(32) Enneccerus, Lehrbuch des Bürgelichen Rechts, Bd II, 1954 Tübingen. s, 102; Oser - SChönenberg, Borçlar hukuko, (çeviren Recai Seçkin, Ankara 1950) s, 756; Ripert, age, s. 916; Arsebük, age, s. 828; Rossel, age, T. I, s. 255.

(33) Mukayese ed. Gierke, age, s. 426.

(34) Capelle, Handelsrecht, Berlin, 1954, s. 82; Gierke, age, s. 426, 429; Enneccerus, age, s. 102; Rossel, age, s. 255, T. I, Ripert, age, s. 916.

edildiğinden borçlu ihtara lûzum kalmaksızın mütemerrit olur. (BK 101). Yani yüklemenin mukavelede tâyin edilen müddette yerine getirilmemesi, satıcının kusuru aranmaksızın temerrüd meydana getirildiğinden mütemerrit olmayan taraf alıcı akdi feshedilebilir. (BK 106, 107, 108) (35). Satıcının yüklemenin yapılmamasından kusuru olmadığına dair kurtuluş beyinnesi getirmesi alıcının akdi fesih imkânı bakımından bir mâna ifade etmez.

Ticaret Kanunumuzun 1142 nci maddesine göre satıcı mücbir sebebe dayanmaksızın mütemerrit olduğu ahvalde alıcı mukavelenin aynen ifasından vazgeçebilir. Mücbir sebebin ortadan kalkmasına kadar mukavele uzatılmış sayılır. Bu suretle, Ticaret kanunumuz borçlar kanununun ve günle bağlı mukavelelerin ana prensiplerinden ayrılarak alıcı ile satıcı arasında ticaret aleminde kabul edileceği şüpheli bir muvazene kurmağa çalışmakta ve mücbir sebebin varlığı halinde alıcının BK 107 göre mevcut derhal fesih hakkını ihlâl etmektedir. TK 1142 nci maddesi, günle bağlı akitlerdeki borcun belli gün veya vadede yerine getirilmemesi geçici bir mücbir sebebe dahi dayansa alıcının fesih hakkına haiz olduğu prensibine (36) uymamaktadır (37). Ticaret kanunumuzun hatalı olan (38) bu hükme göre cayma hakkını kullanan alıcı mütemerrit satıcıyı durumdan gecikmeden haberdar etmelidir. Bu ise günle bağlı muamelelerin mahiyetine uymadığı gibi alıcıya da yersiz munzam bir yük tahmil etmektedir.

Mütemerrit satıcının mukavele mevzuu malı teslimini isteyen alıcı yüklemenin yapılabilmesi için münasip munzam bir mehil tâyini ile bundan satıcıyı haberdar eder. (BK 106, 187) Denizaşırı satış mukavelelerinde bu temdit imkânı tek taraflı olarak alıcıya tanınmış bir haktır.

Denizaşırı satış mukavelelerindeki günle bağlı yükleme klozunun ihlâli halinde alıcının haklarını şöylece sıralayabiliriz.

1) Satıcının kusur aranmaksızın akdi feshedebilir (39). BK 107, 1687) Satıcının kaideten kurtuluş beyinnesi getirmesi imkânsızsa da

(35) Oser - Schönenberger, age, s. 75 ; Gierke, age, s. 427; Rossel, age, T. I., s. 162, 296 v. d.

(36) Enneccerus, age, s. 198.

(37) Capelle, Handelsrecht, 1954, München und Berlin, s. 82 de haklı olarak belli gün veya vâdede yerine getirilmemesinin imkânsızlığı tazammun edeceği ve Fixgeschaeft'in ademi ifasının temerrüd ile imkânsızlık arasında yer aldığını belirtmektedir.

(38) Mukayese ed. Haage, age, s, v. d.; Gierke, age, s. 427.

(39) Bk. Oser - Schönenberger, age, s. 759, 760.

548

TK 1142 hatalı olarak mücbir sebebin mevcudiyeti halinde alıcının fesih hakkını kaldırmaktadır.

2) Borcun ifası için münasip bir mehil verir ve gecikme dolayısiyle uğradığı zarar ziyanı ister. (BK 96, 98, 106, 187) (Satıcı zarar ziyan talebine karşı kurtuluş beyinnesi getirebilir. BK 98).

3) Yükleme borcunu zamanında yerine getirmemiş olan mütemerrit satıcıdan ademi ifâ sebebiyle tazminat ester. BK 187, 108 (Satıcı kurtuluş beyinnesi getirebilir. BK 108) (40).

4) Mukavele mevzuu mallar arasında vasıf itibariyle fark görülmesi halinde tenzilât veya akdin feshini isteme hakkı. TK 1156 (Mukayese ed. BK 194, 202).

Borcun yerine getirilmemesinden dolayı doğan zararı tazmin talebi halinde borçlu objektif imkânsızlığı ispat ile mesuliyetten kurtulabilir (41). Yani zamanında yüklemenin objektif imkânsızlık yüzünden yapılamadığını ispat etmesi lâzımdır. Satıcı bütün o devredeki yüklemelerin harp, ihtilâl, grev, zelzele, ihraç yasağı, su baskını, hükümetin gemilere ele koyması gibi genel mahiyetteki imkânsızlıklar yüzünden yapılamamış olduğunu ispat etmekle mükelleftir. Mücbir sebeb dolayısiyle yüklemenin zamanında ifa edilmemesi alıcının akdi derhal fesih hakkını haleldar etmeyip ademî ifâ dolayısiyle istiyeceği tazminata karşı satıcının getireceği bir mesuliyetten kurtulma beyinnesidir. (Mukayese ed. TK 1142) Çeşitli limanlarda yapılan muamelelere göre tanzim edilen tip mukavelelerden nelerin mucbir sebeb sayıldığı tesbit edilebilir.

Denizaşırı satış mukavelelerinde alıcı kendisine ibraz edilen belgeleri inceleme (TK 1152) ve teslim edilen malları muayene borcu ile ayıbı ihbar etmek mecburiyetindedir. Alıcı malı tesellüm eder etmez muayene ile bulduğu ayıbı gecikmeden satıcıya bildirmelidir. Asırları kaplayan tatbikat neticesinde milletlerarası sahada malın muayenesi ve mal ayıplı ise ihbarın nasıl yapılacağı ile ilgili müstakar teamül ve prensiblerin yanında alıcının teslim aldığı mahaldeki kaidelerin de rolü vardır. Bütün bu pratik noktaları teker teker sıralayıp ele almak bu makalenin hudutlarını aşan bir huhsustur (42).

V. Hakiki denizaşırı satış mukavelelerinden olan sif satış (43) «bir malın muayyen bir yere taşınması için gemiye yükletilmek şartıyle

(40) Objektif imkânsızlık hk. bk. Arsebük, age. s. 355.
(41) Genel bilgi almak için bk. Capelle, age, s. 86; Haage, age, s. 106 v. d.
(42) CIF (Cost, Insurance, Freight).
(43) Haage, age, s. 53.

mal değerinden ve satıcı tarafından ödenecek sigorta ücretiyle navlundan ibaret maktu bir bedel karşılığında yapılan» satıştır. (TK 1139) Sif satış, satıcıya üç ayrı mükellefiyet tahmil etmektedir.

Bu mükellefiyetlerden birincisi yükleme limanında malın gemiye yükletilmesi için yapılan bütün masrafları satıcının çekmesidir. Bir yükleme konişmentosu tanzim edildiğinden satıcı mal gemiye yükleninciye kadar olan bütün masrafları çeker. Bir tesellüm konişmentosu tanzim edildiğinde satıcı malı teslim için gerekli masrafları öderse de malın gemiye yüklenmesi donatana düşer. Bu halde fiil yükleme masraflarının navlunun bir cüzü olup olmadığı sualine müspet veya menfî cevap verilmesi denizaşırı satış mukaveleleri bakımından ehemmiyet arz etmez.

Menşe şahadetnamesi, raporlar v. s. gibi belgelerin yükleme limanındaki konsolosluklarca tasdiki halinde ödenecek harç ve resimler dünya milletlerarası limanlarındaki teamüle göre alıcı tarafından ödenir. Ticaret kanunumuz 1146 ncı maddesinde bu teamüle pratik bakımdan aykırı olmıyan bir yol seçmiştir. Buna göre alıcı istihsalini talep ettiği kendisine lüzumlu olacak belgelerin tercüme, tasdik harcı, vergi gibi masraflarına katlanmakla mükelleftir. Alıcı bu tip belgelerin istihsalini talep etmediği halde satıcı yükleme limanındaki kurallar sebebiyle yapacağı bu gibi masraflara katlanır.

Satıcı malların varış limanına kadar taşınması sırasında ihtiyar olunacak her türlü masrafı öder. (TK 1154) Mallar varma limanına ulaştıktan sonra yapılacak her türlü masraf alıcıya aittir. Varma limanında malların mavna vasıtasiyle rıhtıma çıkarılması gerekirse alıcı bunu dahi öder. (Mukayese ed. TK 1154)

Nakliyenin aktarmalı yapılıp malın aktarma yerinde antrepoda kalması halinde munzam antrepo ücretinin kimin tarafından ödeneceği suali satış akdinde derpiş edilen taşımanın aktarmalı veya aktarmasız oluşuna göre cevap alır. Alıcı aktarmasız bir nakliye şart ettiği ahvalde bu munzam antepo ücretini ödemez. Aksi halde munzam antrepo ücretini çeekmek alıcıya düşer (44). Ticaret Kanunumuzda direk yükleme indirek yükleme tefrik yapılmış olduğundan aktarmalı nakliye hali ele alınmamıştır.

Satıcının sif satış halindeki ikinci mükellefiyeti malların evsafına uygun olarak yaptığı taşıma mukavelesinin navlununu ödemektir. (TK 1144, 1145) Satıcı taşıyan veya donatanı seçerken müdebbir bir tüccarın göstereceği ihtimamı göstermekle mükelleftir. (Mukayese ed. 1144) Ya-

(44) FPA (free particular average); WPA (With particular average).

560

ni satıcı müdebbir bir tüccarın ihtimamını gösterirken piyasada bilinen ciddî bir firmayı seçecek ve bu firmanın navlun mukavelesi klozları akde mevzu ticaret kolundaki mutat klozlardan tamamen farklı hususları ihtiva etmemesine dikkat edecektir.

Sif satışın üçüncü unsuru olan sigortayı yaptıracak olan satıcı seçeceğ sigrortayı müdebbir bir tüccarın göstereceği ihtimamla seçmelidir. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça sigortanın harp rizikosu hariç alelâde rizikoları karşılaması kâfidir. (TK 1148) Genel olarak sigorta poliçelerinin sigortacıyı hususî avarya halinde mesuliyetten kurtaran FPA sigorta poliçeleri sif satış hali için alıcılar tarafından kifâyetli görülmediğinden satıcı bir WPA klozu poliçe temin etmelidir (45). Norveç gibi bazı memleketler muayyen branşlarda sigorta poliçesinin FC and S veya R and CC klozlarını havi olmaları gerektiği ön görülmüştür (46).

Sif satış ticaret kanunumuzdan önce milletlerarası ticaret odasının 1953 yılında gözden geçirilmiş olarak yayınladığı Incoterms (47) ve Trade Terms (48) lerle American Foreign Trade Definition (Revised) 1941 de (49) tanzim edilerek alıcı ve satıcının vazifeleri gösterilmiştir. Gerek Incoterms gerek Trade Terms ve gerekse Amerikan Foreign Trade Definition milletlerarası sahada kullanılan sif, fob, c—f, ex ship, ex quay, for, fot gibi denizaşırı satış mukavelelerinin temel klozlarından (50) herhangi birinin kararlaştırılması halinde alıcı ve satıcının yerine getirmekle görevli olduğu hususlar gösterilmektedir. Milletlerarası ticaret odası tarafından ticarî terimlerin tefsiri için hazırlanan ve tarafların sarahaten kararlaştırdıkları hallerde tatbik edilen Incorterms 1953, değişmez standart kaideler manzumesidir (51). Tarafların Incoterms 1953'deki kaidelerin tatbikini derpiş eden şartı mukavelelerinde nispeten az kararlaştırdıkları bir hakikat olduğuna göre mutat denizaşırı satış mukavelelerinin hukukî kaynakları Incoterms yerine Trade Terms

(45) FC and S (Free of capture and civil commition, grevler, isyanlar v. s. ademi mesuliyet klozu);

(45) Tarhan, age, ile Zinksein, Hamburgischen Börsenhandbuch, 11 Aufl. Hamburg, s. 60 v. d.

(47) Milletlerarası ticaret odasının pariste yaylnladığı 16 No, lu belge.

(48) National Foreign Trade Council Inc. tarafından Newyork'ta yayınlanmıştır.

(49) Uzakşark mukavelelerinde kullanılan CIFC (cost, insurance, freight, commission) veya CIFCI (cost, insurance, freight, commission interest) klozları ihracatcılar için ehemmiyetlidir; For (freeonnail); Fot (free ontruck).

(50) Bk. Haage, age, s. 223 ve orada adı geçenler.

(51) Mukayese ed. Möller, Cifgeschaeft und Versicherung, Überseestudien von Wüstendörfer und Bruck, Heft 13 s. 5 v. d.

dir. Milletlerarası ticaret odasına üye devletler uzun çalışmalar sonunda kendi ticarî hayatlarında genel olarak kabul edilmiş müstakar teamülleri mahallî Trade Terms olarak tesbit etmişlerdir. Üyelerden 18'i millî bünyelerinde mevcut müstakar, denizaşırı satış mukaveleleriyle ilgili kaide ve teamülleri toplamışlardır. Üye devletlerin kurdukları millî komisyonlar tarafından hazırlanan bu Trade Terms'ler milletlerarası ticaret odası tarafından yeknesaklaştırılmışlardır. Bu suretle dünya ticarî alemindeki teamüllere dayanan yeknasaklaştırmış Trade Terms, 1953 meydana gelmiştir. Trade Terms mümkün olduğu kadar temel problemleri halletmeğe çalışmış olup teferruata girmemiştir. Temel problemler haricinde kalan hususlar milletlerarası sahada kabul edilen genel hukuk prensipleri veya millî hukuk kaideleri veyahut mevzu olan münferit ticaret branşıyla ilgili hususî teamüle göre Trade Terms'le hem âhenk olarak tâyin edilirler.

VI. Dünya ticaretinde büyük rol oynıyan devletlerin aksine Türkiye'de fob satış daha ziyade ihracatta ve sif satışta ithalatta görülen temel klozlardandır. Bu durum Türk sigortacılığını ve deniz ticaretinin gelişmesi iiçn hiç de müsait olmıyan bir zemin olsa gerektir (52).

Fob satış (free on board) halinde satılan mal yükleme limanında satıcı tarafından mukavele şartları dairesinde veya yükleme yerindeki teamüllerle muayyen olan suret ve zamanda ve ambalaj içinde alıcı tarafından tâyin olunacak gemiye teslim edilmelidir. (TK 1138) Fob satış hakiki mânada, dar mânada ve geniş mânada olmak üzere üç türlüdür. Hakiki manada Fob satış denizaşırı satış muamelesi olarak kabul edilmemek gerekir. Gemiye yükleme satıcının olmayıp alıcının vazifesidir. Satıcının malı teslime hazır olduğunu ihbarı üzerine alıcı malın yükleneceği gemiyi bildirir. Alıcının talimatına uygun olarak satıcı malı rıhtıma veya nakliye komisyoncusuna teslim eder. Semen dock-warrants veya Mate's Receipt karşılığında ödenir (53).

Dar mânada fob satış ise fob gemide klozuyla ifade edilebilir. Satıcı malın geminin bordosına kadar naklini temin ve navlun mukavelesini imzalamakla mükelleftir. Ancak fob satışta navlun mukavelesini imzalamak satıcının vazifesi olmadığı prensibi nazara alınarak, dar manadaki fob satışa mevzu mukavelesi olan bir iş görme akdinde bağlı

(52) Burada Clean dock's receipt, Clean ship.s receipt halinde de ödeme yapıldığı Amerikan tatbikatındandır. American foreign trade definition, revised 1941.

(53) Bk Haage, age, s. 165.

552

olduğu kabul edilmiştir (54). Satıcı navlun mukavelesini alıcının temsilcisi olarak imzalar.

Geniş mânadaki fob satış sif satış'a çok benzer. Yükleme vâdesini gösteren yükleme şartı ve varış limanını tâyin eden klozları havi fob satış geniş mânadadır. Satıcı belli vade içerisinde alıcıya herhangi bir ihbara ihtiyaç kalmadan, seçececeği gemiye malı yükler. Geniş mânadak fob satışta satıcı yükleme ve varış limanını bildiğinden alıcıya yüklemeye hazır olduğu ihbarında bulunmaz. Geniş manadaki fob satışla sif satış arasındakayda değer farklar mevcuttur. İlk fark nakliyenin gerçekelşmesi için yapılan masraflardan doğmaktadır. Geniş manadaki fob satışda alıcı navlun ve sigorta ücretlerini çektiği halde sif satışta bu masrafları alıcı öder. İkinci mühim fark malın ferdiyle muayyen hale geldiği ve nefi ve hasarın satıcıdan alıcıya intikal ettiği zamanda mevcuttur. Sif satışta ödemenin tesellüm konişmentosu veya yükleme konişmentosu mukabilinde yapılacağı şartına göre malın teslimi veya yüklendiğinin alıcıya ihbarı veya usulüne uygun cirolu konişmentonun ibraz anından itibaren nefî ve hasar alıcıya intikal etmektedir. Geniş manadaki fob satışta ise mallar geminin küpeştesini fiilen geçtiği anda nefî ve hasar alıcıya intikal eder. (TK 1138) Geniş manadaki fob satışta malın yüklendiğinin ihbarı veya konişmentonun ibrazı nefi ve hasarın alıcıya intikali hususunda bir mâna ifade etmez (55).

Dar manadaki fob satışla geniş manadaki fob satış arasındaki ana farka gelince, satıcının navlun mukavelesini akdedip yüklemeyi yapmak külfeti sonucunda satış akdinden doğan aslî mükellefiyet olduğu halde birincide satış mukavelesine ek bir işgörme akdine dayanmaktadır.

Fas satışta (56) ve hakiki fob satış gibi nazarî hukuk bakımından denizaşırı satış olmamakla beraber tatbikatta kullanılmaktadır. Fas satışta satıcı malı yükleme limanındaki teamüle uygun olarak geminin önüne kadar getirip orada teslim etmekle mükelleftir. Fob satışta ise teslim mallar geminin küpeştesini fiilen geçtiği anda vuku bulmaktadır.

Fas satış halinde genel olarak malın yükleme limanı veya yüklenecek gemi sarahaten mukaveleyle kararlaştırılmaktadır. Satış akdinde yükleme limanı veya geminin ismi kararlaştırılmamaış olduğu ahvalde satıcı teslime hazır olduğunu alıcıya ihbar ile talimatını bekler. (Mukayese ed. TK 1138) Satıcı malı kararlaştırılan limandaki geminin önüne

(54) Temerrüd ve imkânsızlık hallerinde geniş manadaki fob satışla sif satış arasındaki fark yoktur. Mukayese ed. Grimm, Der Eifuhrhandel, s. 53, 74.

(55) F. A. S. (Free Alongside).

(56) Bk. Incoterms, 1953, Fas satış satıcının vecibeleri.

getirdiğini derhal alıcıya ihbar etmekle mükelleftir (57). Fas satış, hernekadar Incoterms ve Trade Terms sarahaten belirtmemekteselerde, genel olarak yükün kayık, mavna barç gibi bir deniz vasıtasiyle geminin önüne getirilmesini yani gemiye mutat yükleme vasıtalarının ve bunlardan bilhassa geminin vinçlerinin erişebildikleri yere kadar yanaştırılmasını derpiş edip kara nakil vasıtalarında teslimi gaye edinmemektedir (58). Mülkiyetin ve hasarın naklı satıcının malı deniz vasıtalariyle geminin önüne getirip alıcıyı durumdan haberdar etmesiyle gerçekleşmektedir.

Malın yüklenmesiyle ilgili her türlü masraf alıcıya düşerse de konsolosluk harçları ve her türlü ihraç resimleriyle ilgili masrafların hangi tarafa ait olacağı muhtelif memleketlerde birbirinden farklı teamüle tabidir, Ancak Incoterms ve Trade Terms esas alınarak alıcının istihsalini istediği belgelerin masraflarını kendisinin çekmesi gerektiği kabul edilmelidir.

VII. Boşalmta yerinde teslim şartiyle yapılan satış mukavelelerinde yüklemenin satıcının kendisi veya temsilcisi tarafından yapılıp yapılmadığına göre vasıtalı ve vasıtasız olmak üzere iki türlüdür (59).

Ticaret kanunumuzun 1133 ve 1134 ncü maddelerine göre satış mukavelesinde yüklemeden sonraki nefi ve hasarın tamamen satıcıya ait olacağına veya mukavelenin ifasının geminin varış limanına ulaşmasına talikine yahut alıcının emtiayı arzusu veya akid yapıldığında teslim olunan numuneye göre beğenip beğenmemekte serbest olacağına dair şart varsa veyahut malların yükletildiği veya yükletileceği geminin tâyini suretiyle satışı derpiş edilmişse boşaltma yerinde teslim şartiyle satış vardır. Ticaret kanunumuz bu suretle boşaltma yerinde teslim şartiyle satışın «ex ship» veya «ex quay», «ex pier» olan temel klozalarını sarahaten belirtmemek ve böylece bu tip denizaşırı satış mukavelelerinin atipik oldukları hissini uyandırmaktadır.

Boşaltma yerinde teslim şartiyle satışın sif satışla ana farkı ifa mahalli noktasındadır. Deniz yolculuğu sırasında maldaki menfaat zail olacak derecede mal hasara uğrar veya tamamen zaii olursa boşaltma yerinde teslim şartiyle satışta satıcı sif satıcının aksine semeni talep edemez. Deniz yolculuğunun getireceği hasarı sif satışta alıcı çektiği halde boşaltma yerinde teslim şartiyle satışta satıcı çeker. (Mukayese ed. TK 1137).

(57) Bk. Haage, age, s. 202.
(58) Grossman-Doerth, Das Recht des Uberseekauf, 1930 Bd. I, s. 365.
(59) Bk. Haage, age, s. 160.

Satış mukavelelerine mevzu malların ferdiyle muayyen olması yük lemenin yapıldığının alıcıya ihbarı veya belgelerin ibraziyle olur (60). Deniz yolculuğu sırasında ferdiyle muayyen olan bu mallar kastedilen menfaat zail olacak derecede deniz hasarına uğramış veya tamamen yok olmuşsa mukavele hükümden düşer. (TK 1137) Alıcı semeni ödemekle mükellef olmadığı gibi satıcıda bu malın yerine mal ikame etmeğe mecbur değildir. Diğer hallerde alıcı malları ulaştıkları zamandaki halleriyle kabule mecbur olup bilirkişinin takdir edeceği miktarı mal bedelinden indirir. (TK 1137).

Boşaltma yerinde teslim şartiyle satış halinde de sif temel klozuna rastlandığı görülmektedir. (TK 1133) Buradaki sif klozu masrafların dağılışını gösteren bir ıstılâhtan başka bir şey değildir. Hakiki mânadaki sif satışla bir alâkası yoktur. Boşaltma yerinde teslim şartiyle satış halindeki sif klozu satıcının malın yüklenmesi, masraflarını, navlun ve sigortayı ödiyeceğini tahliye limanındaki tahliye masraflarını ise alıcının çekeceğini göstermektedir. Sif klozu malın deniz hasarına uğraması halinde alıcıya satıcının yanında birde sigorta şirketine gitme imkânını vermektedir.

VIII. İthalât rejimleri ve döviz kuralları tarafları yüklenmiş veya yüklenecek malların boşaltma limnında gümrük ve diğer vergileri ödenmiş olarak antrepo tesellüm makbuzu veya resepise-varant şeklinde tes-

VIII. İthalât rejimleri ve döviz kuralları tarafları yüklenmiş veya

Haziran/temmuz yüklemesi, gümrük vergi ve diğer resimleri ödenmiş, Haydarpaşa (İstanbul) rıhtımında veya antrepoda teslim, ödeme antrepo makbuzu mukabili şartının kararlaştırılmış olması halinde geniş mânada denizaşırı satış mukavelesinden bahsedilir. Geniş mânadaki denizaşırı satış mukavelelerinin standart klozları malı gümrük ve diğer resimleri ödenmiş Ex Quay, Ex pier, Ex Dock teslimdir.

Geniş mânadaki denizaşırı satış mukaveleleri mahiyeti itibariyle bir mesafe satışı değildir. Hasarın nakli malın teslimi ile vuku bulmaktadır. Geniş mânadaki denizaşırı satış mukaveleleri, hasarın alacaklıya nakli ve masrafların ödenmesi bakımından tarafları aynı yerde bulunan klasik satıştan farklı değildir. Geniş mânadaki denizaşırı satış halinde rıhtımı idaresi veya antrepo tarafından alıcı veya onun muavin şahsı olan

(60) Grimm, Der Einfuhrhandel, 2 Aufl. s. 3.
(61) Bk. Arsebük, age, s. 700.

nakliye komisyoncusuna mal üzerinde tasarruf yetkisinin tanındığı anda teslim vuku bulmuş olur. Bu ana kadar olan masrafları e hasarı satıcı çeker.

Bir mühim nokta geniş manadaki denizaşırı satış mukavelelerinin sif klozunu ihtiva etmeleri halidir. Geniş mânadaki satış mukavelelerinin sif klozunu ihtiva etmesi satıcının varış limanında gümrük ve ona müteferri gider vergisi gibi vergiler haricinde hiçbir masrafa karışmadığını gösterir. Malın rıhtımdaki nakli ve ödenecek diğer üsretler alıcıya aittir.

IX. Denizaşırı satış mukavelelerinin, ticaret âlemindeki teamüllere uyularak fob, fas, c-f, ex ship, ex quay gibi temel klozlar kararlaştırmadan yapıldıkları vakidir. Dış ticarette müteamil bu temel klozlar nazara alınmadan yapılan mukavelelere atipik denizaşırı satış mukavelelerı denir. Atipik denizaşırı satış mukavelelerine, 10 ton Karadeniz mahsulu fındık, İstanbul-Rotterdam, Ekim/Kasım yükleme satılmıştır. iyi bir misal teşkil eder. Ticaret kanunumuz, bu mevzuda herhangi bir hüküm vazetmemiş olduğuna göre atipik denizaşırı satış mukavelesi borçlar kanunu hükümlerine tabidir. Atipik denizaşırı satış mukavelesi bir mesafe satışı olduğuna göre BK 183 ve deva, hükümleri uygulanır.

Mesafe satışı halinde de istifa olunan borçlardaki gibi borçlu edasını ya kendi ikâmetgâhında veya malın bulunduğu mahalde ifa eder (62). Mesafe satışlarında borçlu satıcı mutat nakil vasıtalarına müracaat ederek borcunu alacaklının ikâmetgâhına veya alacaklının tâyin ettiği mahalle göndermekle mükelleftir. Borçlu malı göndermekle kendisine düşen vaziyeti yapmış sayılır (63). Bu gibi gönderilen borçlarda ifa mahalli malın alıcıya teslim edileceği mahal olmayıp malın gönderileceği yâni nakliye komisyoncusuna, nakledene, taşıyana veya mutat olarak nakliye işlerini gören müessese veya şahıslara malı teslim edildiği mahaldir. Borçlu satıcı malı taşınmak üzere nakliyeciye veya tasıyana teslim ettiğ anda hasar alıcıya intikal eder. (Mukayese ed. BK 183) Bu hal Alman medenî kanununun 447 nci maddesiyle hem ahenktir (64).

BK 185'e göre aksine âdet veya akit yapılmamaışsa ölçmek ve tartmak gibi teslim masraflarını satıcı çektiği halde sened yapmak ve satılanı kabzetmek için yapılan masraflar alıcıya aittir. (65). Nakliye masraf-

(62) Bu konuda Arsebük age, s. 700 ve deva.
(63) Mukayese ed. BK 434.
(64) Mukayese ed. BGB S. 448.
(65) BK. Haage, age, s. 212; Mukayese ed. Arsebük, age, s. 701.

nı ise aksine adet veya mukavele olmadıkça, alıcı çeker. (BK 186 fl). gönderilen borçlarda ifâ mahali malın gönderildiği mahal yâni yükleme limanı, satıcının yüklendiği borcun mevzuu satılan malı yüklemedir.

Bu haliyle atipik denizaşırı satış mukaveleleri yükleme yerinde teslim şartiyle satışlardan olup bilassa sif satışı andırmaktadır. Ancak sif satışlariyle aralarındaki en büyük fark sigorta ve navlunun satıcıya düşmeyip alıcıya düştüğü hususudur.

Malın ferdiyle muayyen hale gelebilmesi ve hasarın alıcıya nakli için hakiki denizaşırı satış muamelelerinde olduğu gibi burada da satıcının yüklemeyle birlikte alıcıya yükleme ihbarını yapmış olması lâzımdır

552

İNTİKAL

Yazan : Sadettin BERKİ

(Yalova Hâkimi)

PLÂN

I — Giriş
II — Arazi nevileri
III — Arazi kanununun intikale müteallik hükümleriyle muhtelif tarihli intikal kanunları.

GİRİŞ

Aynı değerinde neşredilen (Eski Hukukumuzda Miras) başlıklı yazımızda Medenî Kanunun neşrinden evvel vuku bulan hadiselerde tatbiki lâzım gelen İslâm hukukunda miras yani ferais hükümlerinden bahsedilmişdi. Bu yazımda da bazı müelliflerin şibik miras (miras benzeri olarak vasıflandırdıkları intikali, tatbikattaki karşılaşılan müşkilât sebebiyle genç ve emsâl meslekdaşlara faideli olur ümidi ile ele alıyoruz.

İntikal, lûgat mânası geçme ve ıstılah mânası ise bir mal üzerinde mevcut tasarruf hakkının mevzuat hükümlerinde belirtilen kimselere geçmesi şeklinde tarif edilebilirse de, bu şumullü bir tarif olur. Dar manada ve maksada uygun şekilde ifade edilirse intikal, bir gayrı menkul üzerindeki tasarruf hakkının belirli kimselere geçmesi şeklinde tarif edilmesi lâzım gelir.

Mirasla mukayeseli olarak söylersek miras, bir malın zatı (rakabe) üzerindeki mülkiyet hakkının ve intikal ise tasarruf hakkının muayyen kimselere geçmesidir.

Tekrar edelim ki, tevarrüs hükümleri kaynağını kitap (Kur'anı kerim) hadîs ve icmaı ümmet teşkil eden feraize, intikal ise hususî kanunlara istinat eder. Kısacası tevarüs şer'î, intikal kanunîdir.

Görülüyorki İslâm hukukunda irs ve intikal olarak iki kısım müessese vardır.

İntikal, bidayetde islâm hukukunda mevcut değildi. İlk defa Osmanlılar tarafından te'sis ve tatbik edilmiş bir müessesedir.

558

Hazreti Peygamber ve Hulafayı Raşidin devirlerinde İslâmda arazinin daimi tasarruf hakkı mevcut olmayıp, mülkiyet esası üzerinden haraket edilerek tasarruf hakkı mülkiyete istinat etmekteydi.

Osmanlılara kadar İslâmda, gayrı menkuller tamamen mülk hükmünde olup fetih suretiyle elde edilen arazinin bir kısmı mülk olarak Müslümanlara, bir kısmı yine mülk olarak gayrı müslimlere dağıtılır ve Müslümanlara tevzi edilen yerlere öşür, gayrı müslümlere verilenlerden de haraç namı altında vergi alınır ve bir kısım arazi de muhtaç olanlara kiralanmak üzere devlet mülkiyetinde bırakılırdı. Bu son araziye arazii miriye, araziî sultaniye veya araziî memleket tabir edilir ki, bunların hepsi mülkiyeti devlete ait arazi mânasındadır.

Anlaşılıor ki İslâmiyetde arazinin tasarrufunun devrini ifade eden intikal mevcut olmadığı gibi, muhtaç olanlara icara verildiğini beyan ettiğimiz kısım da intikal mahiyetinde olmayıp malum olan icar bağıtından ibaretdi.

İslâmiyetde ve Osmanlılarda bu durum harici 975 senesine kadar devam eyledi ve bu tarihden sonra Osmanlı imperatorluğunda zaman zaman çıkarılan kanunlarla intikale müteallik olan müessese kabul edildi.

Arazi Nevileri

İntikal kanunları arazi nevilerine göre va'z edildiğinden mevzuu daha iyi izah edebilmek için, evvelâ arazi çeşitlerinden bahs gerekmektedir.

Osmanlı İmparatorluğunun toplu olarak arazinin nevilerini gösteren ilk kanun 1274 tarihinde neşredilen ve zamanına göre mütekâmil bir kanun manzarası taşıyan arazi kanunnamesidir. Mezkûr kanunnamenin birinci maddesine göre arazi, araziî memlûke, araziî mîriye, araziî mevkufe, araziî metrûke ve araziî mevat olmak üzere beş kısma ayrılmıştır.

a — Araziî memlûke : Mülk olarak tasarruf olunan yerler demek olup, mezkûr kanunun ikinci maddesi hükmüyle 4 kısım olarak tefrik edilmiştir ki, bunlar; kur'a ve kasabat içindeki ve kenarında olup da tetimmei sükna itibar olunan yarım dönüm mikdarındaki yerler, araziî mîriyeden ifraz olunarak mülk şeklinde tasarruf olunmak üzere temlik olunan arazi, araziî özrüye ve araziî haraciyedir.

559

Yine aynı madde hükmüne göre haraç, haracı mükaseme ve haracı muvazzaf olmak üzere iki nev'e ayrılmıştır.

b — Araziî emîriyeye; araziî emiriyeye kanunnamesinin 3. maddesinde tarif edilmiştir. Buna göre araziî emîriyeye, mülkiyeti yani rakabesi devlete ait olup ihale ve tefvizi hazine tarafından yapıla—gelen tarla, çayır, yaylak, kışlak, korular ve emsali yerlerdir.

c — Araziî mevkufe : 4. maddeye göre araziî mevkufe, vakıf araziler olup, iki kısımdır; biri araziî memlûkeden iken şer'î hükümlere göre vakf olunan, rakabesi ve bîcümle hukuku tasarrufiyesi vakıf tarafından idare edilen ve muamelatı kanuniye cereyan etmeyen arazi, diğeri, yine araziî emîriyyeden iken sultan veya sultanatın izniyle aşar ve rüsumu vakf edilen arazidir ki, hakikatda maruf mânada vakıf olmayıp tahsisat kabilindendir.

d — Araziî metrûke : Bu nevi arazi 5. madde mucibince umuma terk olunan yol gibi arazi ile bir köy veya kasaba veya kur'a halkına terk ve tahsis olunan arazi olarak iki kısma ayrılır.

e — Araziî mevat : Nihayet bu arazi de, 6. maddede hiç bir kimsenin tasarruf ve mülkiyetinde olmayan ve meskûn mahallere en az bir buçuk mil yani yarım saatlik mesafede olan hâli, kıraç ve taşlık yerler olarak tarif edilmiştir.

Zikredilen madelerde tarif ve kısımlandırılan araziler hakkında muhtelif hükümler mevcut olduğunu işarete lüzum yoktur. Biz izahımızı, mevzuu ilgilendiren kısımlara hasr ile iktifa ediyoruz.

Yukarıda da izah edildiği veçhile, hicri 975 yılına kadar arazi, mutasarrıflarına icra suretiyle verildiğinden ölümlerinde tasarruf hakları mirascılarına intikal etmez ve ancak mezkûr arazinin tetizi gerektiğinde mutasarrıfın mirasçıları tercih olunmaktaydı 975 tarihinden sonra ise, arazi erkek evlâda meccanen ve kız evlâd ile anadan kalan arazinin erkek evlâda tapuyu misliyle verilmesine başlanmış ve bu, hicri 1263 tarihinde çıkarılan tebliğe kadar devam eylemiş ve bu tebliğ hükümlerine göre de, erkek ve kız evlât tefrikinden vaz geçilmek suretivle bütün evlâda parasız intikali kabul ile beraber ferâiz hükümleri hilâfına, erkek ve kız evlâdın hisseleri müsavi olarak tanındığı gibi, kadından intikal eden araziler de ayni hükümlere tâbî tutulmuştur. Fakat, zikredilen hükümlerde evladın bulûğ çağına girmemiş olanlar hakkında bir kayıt konmamış ve 1264 tarihli kanunla, bu gibi çocuklara bulûğ yaşlarından başlamak üzere 10 sene müdetle ana ve babalarından intikâl eden arazilerin intikâlini talep ve dâva hakkı verilmiştir.

560

Bu hükümlerin âdemî kifayeti sebebiyle 10 sene sonra, yani hicrî cumadelûla 1274 tarihinde çıkarılan kanunla, çocuksuz ölen ana babanın arazisinin intikal hakkı, sağ kalan eşe verilmek suretiyle tevsi edilmiş ve müteakiben 7 Ramazan 1274 tarihli kanunla ashabı intikal derecesi çoğaltılmıştır.

Arazi Kanununun İntikale Müteallik hükümleriyle muhtelif tarihli intikal kanunları

Arazi kanunnamesinin intikale müteallik hükümleri 3. faslı teşkil edip, bu hükümlere göre, intikal sahipleri 3 derece olarak genişletilmişdir. 54. madde araziî miriyye ve mevkufenin intikaline müteallik olup, (Aarziî miriye ve mevkufe mutasarrıf ve mutasarrıfalarından biri fevt oldukda uhtesinde olan arazi erkek ve kız evlâdına gerek arazinin olduğu mahalde ve gerek diyarı aharda olsunlar meccanen ve bilâ bedel mütesaviyen intikal eyler. Yalnız erkek veyahut yalnız kız evlâdı olur ise kezalik müstakillen intikal eder. Arazi mutasarrıflarından biri fevt olup da zevcesi hâmile bulunduğu halde ol arazi hamlin zuhuruna kadar tevkif olunur.) şeklindeki hükmiyle, I. derecede intikal sahipleri kız ve erkek evlât olarak kabul edilip müsavat üzere ve kız veya erkek bir çocuk bulunması halinde tamamının tek çocuğa intikaline cevaz verilmiş ve ceninin doğumuna kadar da, arazinin tevkıfi kaydı konmuş ve 55. maddenin (Araziî miriye ve mevkufe mutasarrıf ve mutasarrıfalarından bilâ velet vefat edenlerin arazisi babası var ise ana yoksa valdesine berminvali sabık meccanen intikal eder.) yollu hükmiyle de, ikinci derece intikal sahibini baba ve 3. derece intikal sahibini ana olarak kabul edilmiştir. 56. Madde ile de, ana babanın ölümü halinde arazinin o sırada hazır bulunan evlâda intikali ve kaybolanlara da ölüm tarihinden itibaren 3 sene zarfında zuhur ettikleri veya o tarihde hayatda olduğu tahakkuk ettiği takdirde intikal hissesi almak selâhiyetini tanımıştır.

Görülüyorki, bu kanunda intikal eshabı dar olarak ele alınmış ve bilâhre, bu hususun hukukî ve fiili mahzurları görülerek yeni bir kanunla, intikal sahipleri tevsi edilmiştir. Sözü edilen kanun hicrî 17 Muharrem 1284 tarihli Tevsiî intikal kanunu olup, ashabı intikali 8 dereceye çıkarmış ve arazi kanunnamesinin intikale müteallik yukarıda bahsedilen maddesi tâdil edilmiştir.

Bunlar:

1 — Çocuklar (kız veya erkek)
2 — Çocukların kız veya erkek evlâdı
3 — Ana ve baba
4 — Ana baba bir ve baba bir erkek kardeşler
5 — Ana baba bir ve baba bir kız kardeş
6 — ana bir er kardeş
7 — Ana bir kız kardeş
8 — Karı ve koca

Adı geçen kanunun birinci maddesine göre, tadad edilen 8 derecedeki intikal sahiplerinin haklarını son fıkra ile birden ziyade oldukları takdirde müsavi olarak ,bir tane olduğu takdirde, müstakilen intikal hakkına sahip oldukları ve intikal yukarıdaki derece sırasına göre olup, bir derecede mirascı olduğu takdirde alt derecede olanların intikale müstahak olamayacakları kabul edilmiştir.

Eşler, bir birinden intikal hakkına sahip olup, ancak bunlar, bir ve ikinci dereceyi teşkil eden evlât ve bunların çocuklarından gayrı kimselerle bulundukları takdirde 1/4 hisseye nail olup evlât veya ahfat bulunduğu halde sakıt olurlar. Bundan başka kanunla evvelki kanunlarda mevcut olmayan ve medenî kanunumuzda da kabul edilen halefiyet tarikiyle mirascılık yâni, müteveffanın sağlığında ölen çocuklara isabet edecek hissenin bunların çocuklarına intikali kabul olunmuş ve usül, ana ve baba olarak bir derece nazara alınarak bunların ana ve babaları ile daha yukarı bâtınlara intikal hakkı tanınmamıştır.

Arazi kanunnamesinin 56. maddesinin kabulü veçhile, gaib olan evlâd, 3 seen zarfında ortaya çıktıkları veya berhayat oldukları anlaşıldığı takdirde, hisselerinin verileceği hükmü, bu kanunla da aynen kabul edilmiştir. 1284 tarihli kanunun intikale müteallik hükümleri kısaca bunlardan ibarettir. Hisse hesabı aynen (Feraiz) isimli yazımızda belirtilen usulün aynı olup, hisseler feraizdeki ashabenin sehimleri gibidir. Yegâne fark, mikdarda kız ve erkeğin müsavi hisse almasıdır. Ve bu kanun hükümleri arazîî emiriye ve mevkufede yâni âşar ve rüsumu gibi menafii emiriyesi mevkuf olan arazide mer'dir.

Arazîî emiriye ve mevkufenin usulü intikaline mütedair, 17 Muharrem 1284 tarihli kanun ve bundan evvelki sair intikal kanunlarından arazîî miriye ile vakıf arazide muhtelif hükümler tatbik edilirdi. 1284 sene-

si sefer ayında çıkarılan bir kanunla icareteynli vakif akarların intikaline ait hükümler va'z edildi. ve bu kanunla intikal sahipleri tevsi ile, derece olarak kabul edilmiş ve birinci derece, erkek ve kız çocuklar, ikinci, derece müteveffanın erekek ve kız çocuklarının çocukları, üçüncü derece, baba ve ana, dördüncü derece, ana baba bir erkek ve kız kardeş, beşinci derece, baba bir erkek ve kız kardeş altıncı derece, ana bir er ve kız kardeş ve yedinci derece, koca ve karı olmak üzere sıralanmışdır.

17 Muharrem 1284 sayılı kanun hükümlerinde olduğu gibi bu kanunda da, derecelerin yekdiğerlerini iskatı, yani mukaddem derece varken muahhar derecedeki intikal sahiplerinin intikal hakkı olmayacağı aynen kabul edildiği gibi, torunlar için de halefiyet suretiyle intikal hakkı aynen tanınmış ve 3. dereceden 6. dereceye kadar intikal sahipleriyle, karı veya koca içtima ettiği takdirde yine bunlara 1/4 hisse verilmesi usulü ipka edilmiş ve yalnız derecelerde bazı değişiklik yapılmıştır. meselâ; 17 Muharrem 1284 sayılı kanunda 4 dereceyi ana baba bir ve baba bir er kardeş teşkil eylediği halde bu kaundan aynı dereceyi ana baba bir ve baba bir erkek ve kız kardeş olarak tesbit ve ilk kanunun 5. derecesi ana baba bir ve baba kız kardeş olarak tâyin edilmesine mukabil 2. kanunda baba bir kız ve erkek kardeş olarak kabul edilmiştir.

Her iki kanun hükümleri 21 Şubat 1328 tarihinde neşrolunan (emvali gayrimenkullerin intikalatı hakkındaki kanunu muvakkat) adı verilen kanuna kadar devam eylemiştir.

Bu kanunla, evvelki vakıf ve araziî emîriyyelere ait ayrı hükümler tevlit edilmekle beraber, hakkı intikal pek ziyade tevsi edlimişdir. Bu sebebden dolayı hükümleri, diğer kanunlardan daha muğlakdır.

Kanunun birinci maddesi, intikâl sahiplerini tarif ve müteakıb maddeler de derece ve hisseleri tâyin etmiş ve bu hükümlerin araziî emiriye ve mevkufede kabili tatbik olduğunu tasrih eylemiştir.

Birinci madde aynen şöyledir, (Bir kişi vefat ettikde uhdesinde bulunan araziî emiriyye ve mevkufe altıyüz zikr derecat üzerine bir veya müteaddit eşhasa intikal eder. Ve onlara ashabı hakkı intikal denir). 2. madde, intikal hakkı sahiplerinin birinci derecesini tesbi ve (Ashabı inikalin birinci derecesi mutevetlanın ruruu yani evlât ve ahfadıdır. Bu derecde hakkı intikal evvel emirde evlâda badehu onlara halef olmak üzere ahvade ve evlâdın ahvadına aittir. Binaenaleyh mütevefanın hini vefatında berhayat bulunan her feri kendi vasıtasıyle müteveffaya ittisal kesbeden ferileri hakkı intikalden iskat eder.

Müteveffanın evvel vefat etmiş olan fer'in furuu kendi makamına kaim olurlar. Yani ona intikal edecek hisseyi ahzederler. Mütevefanın

müteaddit evlâdı olup da cümlesi evvelce vefat etmiş bulunursa her birinin hissesi kendi vasıtasıyle müteveffaya ittisal kesbeden furua intikal eder. evlatdan bazısı bilâ feri vefat ettiği takdirde hakkı intikal münhasırran diğer evlada veya onların furuuna kalır. Batınlar taaddüt ettikçe hep bu usul üzere muamele olunur. Evlâd ve ahfadın zükûr ve inası hakkı intikalde müsavidir). Hükmiyle bu derecedeki hak sahiplerini furu ve ahfat olarak tayin etmiştir. Yani medenî kanunumuzda kabul edildiği gibi müteveffanın çocukları ile kendinden evvel ölen çocuklarının çocukları ve onların çocukları 1. dereceyi teşkil ederek, çocuklar müsavaten ve torunlar halef oldukları baba ve analarına isabet edecek hisseleri iktisab ederler.

Üçüncü madde, intikalin 2. derecesini tayinle (Ashebi intikalin 2. derecesi müteveffanın ebeveyni ile onların furuudur. Ebeveynin ikiside berhayat ise müsavat üzere hakkı intikale nail olurlar. Bunlardan biri evvelce vefat etmiş bulunursa onun füruu birinci derece de muharrer ahkâma tevfikan aletderecat makamına kaim olur. Füru bulunmadığı suretde hayatda bulunan peder veya valde münhasırran hakkı intikale nail olur. Ebeveynin ikisi de evvelce vefat etmiş bulunursa, pederin hissesi kendi füruuna valdenin hissesi de kendi füruuna aletderecat intikal eder. Şayet brinin füruu yoksa onun hissesi de diğerinin füruuna kalır) şeklindeki metin ile 2. derece hakkı intikal sahipleri, medenî kanunumuzda olduğu gibi baba, ana ve onların füruları olarak tayin edilmiştir. Yani müteveffanın ana ve babası sağ iseler intikâl sahipleri müsavaten bunlardır. Biri sağ, diğeri fürûsuz ölmüş ise, bunun hissesi diğerine geçecek ve ölenin füruu varsa hissesi füruuna ve her ikisi de vefat etmişse ve ferileri varsa, her birinin hakkı kendi füruuna intikal edecekdir.

Dördüncü madde, (Ashabı intikalin 3. derecesi müteveffanın ced ve ceddeleriyle onların fürudur. Ana ve baba tarafından ced ve ceddeler hep berhayat iseler müsavat üzere hakkı intikale nail olurlar. Bunlardn biri vefat etmiş bulunursa füruu aletderecat onun makamına kaim olur. Füruu yok ise ona isabet edecek hisse berhayat bulunup onun zevci veya zevcesi olan ced ve ceddeye intikal eder. Bu da berhayat değilse onun füruuna intikal eder. Ana veya baba cihetinden olan ecdat ve ceddat hayatda olmadıkları gibi ferileri dahi mevcut değilse diğer cihetdeki ecdat ve ceddat veya ferileri münhasrrran hakkı intikale nail olurlar. Bu madde mucibince ebeveyn veya ceddeyne halef olan feriler birinci derecenin intikalinde muharrer olan ahkama tabi olurlar.) yollu hükmüyle intikâlin üçüncü derecesini tesbit emtişdir. Madde sarih olduğundan izaha lüzum yoktur.

564

Şimdi bu kanuna göre eşlerle ana babanın durumlarına geçelim :

Malûm olduğu üzere, ferazide ana, baba ve eşler muayyen pay sahiblerinden olup medenî kanunumuzda eşler, her derecedeki mirascılarla bulunduklarına göre değişik hisse alırlar. Ve ana baba fürudan sonra gelen 2. dereceyi teşkil ederler. Tetkiki ile iştigal ettiğimiz intikal kanununda ise, ana, babaya (Mevaddı sabıkada muharrer derceatan mukaddemi mevcut iken muahharı hakkı intikale nail olamaz. Şu kadar ki, müteveffanın evlat ve ahfadı olduğu halde anası ve babası veya bunlardan biri mevcut ise südüs (altıda bir) hissesi onlara intikal eder). şeklinde tanzim olunan 6. madde ile bir hak daha tanınmıştır. Buna göre, ana ve baba, evlâd ile içtima ederse 1/6 nisbetinde hisse alacakdır. Fakat bu hüküm münhasıran ana ve babaya ait olup, ana veya baba ölmüş olsa hakları, ferilerine veya ana babalarına geçmeyip arazi, Birinci derecedeki intikal ashabından mevcut olan evlâda intikal edecektir.

Eşlerin durumu da 7. madde ile tayin edilmişdir. Bu madde hükmüne göre, eşler, 1/4 ve 1/2 hisseli olmak üzere iki halde bulunurlar. Evlât veya bunların füruuyla veya dede ve ninelerle 1/2 hisseye nail olurlar. Ancak dede ve nineden biri ölü ise, ölenin füruuna geçecek hisse eşlere geçecekdir. Bu halde eşler. ced veya ceddenin füruunu iskat etmiş olurlar. Bu takdirde de eşlere, 1/2 haklarına zamimeten sözü geçen füruun hisseleri de verilecekdir. Ve eşler, bahsedilenlerden gayri diğer bütün intikâl hakkı sahiplerini iskat ile arazinin tamamına nail olurlar. Madde metni aynen şöyledir : (Müteveffanın zevc veya zevcesi birinci derecedeki hakkı intikâl ashabıyle içtima ettikde rubu «1/4» hisseye ve ikinci derecedeki hakkı intikal asahbıyle veya ced ve cedde ile içtima eyledikten nısıf hisseye nail olur. Eğer dördüncü madde mucibince ced ve cedde ile beraber onların füruu da hakkı intikale nail olmak icap ediyor ise işbu fürua isabet edecek hisseyi dahi zevc veya zevce ahzede.r Birinci ve ikinci derecedeki ashabı intikalden veya ced ve cedededen hiç biri bulunmaz ise zevc veya zevce münhasırran hakkı intikale nail olur).

Son tevsii intikal kanununun intikal ashabına müteallik hükümleri bunlardan ibaret olup netice itibariyle, eş ve ana babanın sadece 6. maddedeki halleri müstesna diğer derecatı beyan olunan intikal hakkı sahiblerinin hisseleri gayrı muayyen, eşlerin ve ana babanın zikredilen hallerde sehimleri muayendir.

Bahsimize mevzu olan kanunun tatbik sahası arazii miriye ve mevkuf arazi yani icareteynli ve icarei vahidei kadimeli vakıflarla mukataı kadimeli vakıf müstağallat olmakla beraber, burada bir noktayı işaret etmek muafık olacakdır : Vakfiyelerde vakıf edenler, vakıf akarların inti-

kaline müteallik kanun hilafına intikal hakkı sahiplerinin derecelerini dar veya geniş tutarak, intikal usulünü tesbit edebilirler. Böyle bir şartın mevcudiyeti halinde kanun hükümleri değil vâkıfın şrtları yerine getirilir ve kanun tatbik edilmez.

İntikal hükümlerine göre arazii miriyelerde, hiç bir dereceden intikal hakkı sahibi bulunmaz ise arazi hazineye avdet edip, buna mahlûl arazi tabir edilir.

Yazımızı bitirirken bu kanunun, hangi nev'i vakıflarda tatbik olunaceğine müteallik 8. maddenin sarahatına binaen sadece metnini nakliye iktifa edelim; (Mevaddı sabıka ahkamı icareteynli ve icarei vaideyi kadimeli musakkafat ve müstağallatı vakfiye ile mukataı kadimeli müstağallat hakkında da caridir).

İrsde olduğu gibi intikale de manî haller vardır. Aralarında bazı farklar varsa da, Umumiyetle her ikisi aynı sebebleri teşkil eder. İntikale mani haller 3 dür-:

1 — Katil
2 — Din ayrılığı
3 — Tâbiîyet ayrılığı

Arazi kanununnamesinin 108. maddesi hükmüne göre, meşru müdafaa haricindeki bün katlin bütün nevileri intikale mani olduğu gibi, kaatile yardım da intikâle mani sebeblerdendir. Lâkin kaatilin akil bâliğ olması şarttır. Değilse bu gibilerin katli intikale mani olamaz.

Din ayrılığı, her din arasındaki ayrılık olmayıp, islâmiyetle diğer dinlerin ayrılığıdır. Meselâ : bir islâmın bir hıristiyan mirascısı olsa, bu, intikal hakkında manidir. Fakat bir hıristiyanın mûsevî mirascısı bulunsa, mûsevînin intikal hakkına mani olmaz. Din farkı intikale mani ise de, mezhep farkı mani değildir. Binaenaleyh; meselâ, bir hanefinin arazisi bir hambeli mezhebindeki mirascısına intikal eder.

Tabîiyet farkı da din farkı gibi intikale mahidir. Faraza, Türk tab'asından olan birinin arazisi, İran tab'asından olan akrabasına intikal etmez. Söylemeye hacet yokdur ki, bu hükümler eski mevzuatımıza göredir.

566

NİKÂHIN (EVLENMENİN), TALÂKIN (BOŞANMANIN) SUKUTU DÂVALARI (1)

Yazan : Şükrü Erdoğan ULU

(Düzce Hukuk Hâkimi)

Konunun plânı :

1 — Medenî Kanundan evvel nikâh akdinin şekli
2 — Mihr
3 — Medenî Kanundan evvel talâkın şekli
4 — Medenî Kanundan evvel evlenmenin feshi
5 — Nikâhın, talâkın sûbutu dâvalarında vazife, salâhiyet ve husumet
6 — Nikâhın, talâkın sûbutu dâvalarının delilleri
7 — Tatbikat ve Temyiz Mahkemesinin bu mevzu ile ilgili İçtihatları

Mevzua Giriş : Medenî Kanunumuz yürürlüğe gireli otuzbeş sene olmasına rağmen, halâ mahkemelerimizde nikâhın talâkın sûbutu dâvalarına, sık, sık rastlanmaktadır. Tatbikatla yakından alâkadar olmayanlar, mesleğe yeni girenler bu dâvaların hallinde bir hayli müşkülata maruz kalacaklarını düşünerek, bu yazıyı hazırlamayı münasip buldum.

Mevzua girmeden evvel, evlenmenin tarifini yapmak, bu hususlaki fikirlerden kısaca bahsetmek faideli olacaktır :

Evlenmeyi Kanunun evlenmeye ehil gördüğü bir erkekle bir kadının, bütün hayatları müddetince; maddi mânevi menfaatlarını sağlamak maksadı ile kurdukları, bir birlik olarak tarif edebiliriz. Bazı müellifler, evlenmeyi bir cinsin tenasul ve tevalüt kasdiyle birleşmeleri diye tarif ederlersede; bu tarif, Medeni Kanunumuzun prensiplerine uygun değildir. Romanın tanınmış hukukçularından, Modestinüs Lâtince evlenmeyi : (Nuptial Sünt conjuntio maris et feminal consortium omnis vital di-

(1) Yazımıza bu başlığı koymamızın sebebi, Medenî Kanundan evvel Hukuk lisanında evlenme yerine nikâh, boşanma yerine talâk kelimeleri kullanılırdı. Nikâh kelimesi Arapça olup Nekin kelimesinden gelmiştir, birleşmek manasındadır. Talâk kelimesi de İtlâk kelimesinden gelmekte olup salıverme manasınadır.

vini et humani juris comünicati) şeklinde tarif etmiş, bu meşhur olan tarife göre : Evlenme, kadınla erkek arasında bütün hayatları müddetince devam eden bir birlik, dünyevî ve dinî hukukta iştirâk vûcuda getiren bir akittir. Bu gün medeni cemiyetlerde, Lâiklik esası cari olduğundan, dinî hukukta iştirâk tarihe mal olmuştur.

İsa Peygamber : «Hiç evlenmeyiniz. Evlendikten sonra boşanmayınız. Boşandıktan sonra evlenen kadın, zina etmiş sayılır, boşayan erkek de zinayı terviç etmiş sayılır» diye İncilde beyanda bulunmuş; buna mukabil Hazreti Muhammed ümmetine : «Mutlaka evleniniz. Evlenmeyenler sizin en hayırsızlarsınızdır. Mecbur kalmayınca boşanmayınız : Çünkü : Allahın en hoşuna gitmeyen hareketlerden biri de boşanmaktır» diye nasihatte bulunmuştur. Tevrat da evlenmenin lüzumunu belirtmiş mecburiyet tahtında vaki boşanmaları da terviç etmiştir.

Evlenme hususunda beşeriyet bu günkü anlayışa göre havsalanın kabul edemiyeceği, hatta gülünç sayılabilecek tecrübelerden sonra, bu günkü yüksek şekli bulmuştur. Bunlar mevzuumuzun haricinde kaldığından bahsetmeyi lüzumsuz görüyoruz.

Medenî Kanun Yürürlüğe girmeden evvel yapılan nikâh akdinin şekli

Medenî Kanunumuz yürürlüğe girmeden evvel memleketimizde carî olan evlenme akdinin formalitleri, şimdiki kadar sağlam esaslara bağlanmamıştı. Aktin şimdiki gibi yazılı şekilde olması da mecburi değildi. Kadınla erkeğin bir araya gelip bir müddet karıkoca gibi yaşamaları evlenme akdinin mevcudiyeti için kâfi görülüyordu. Bunun için, o zaman yapılmış olan evlenmeler halâ tatbikatta türlü dâvaların açılmasına, çeşitli iddia ve müdafaalara sebep olmaktadır. Keza o zaman yapılmış olan boşanmalar da sağlam şekli merasimlere tabî değildi. o zaman yapılan boşanmaların mevcudiyetini ispat da tatbikatta ilgilileri bir hayli uğraştırmaktadır.

1330 tarihli Sicilli Nüfuz Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, İslâm Hukuku ahkâmına, eczümle Kur'anın emirlerine göre; nikâh akdî kadınla erkek arasında bizzat yapılabileceği gibi, ergin, müslüman, hür olan velileri veya mümessillleri tarafından da yapılabilirdi. Yazılı bir belge ile yapılması şart değildi. Muayyen bir zamana kadar devam edebilecek nikâh akitleri de mevcuttu. Bunu Halife Ömer menetti ise de; Şiiler arasında nadir olmakla beraber halâ tamamen ortadan bu usul kalkmamıştır. Taraflar anlaşmalarına göre altı ay, bir sene, gibi bir müddet karıkoca gibi yaşadıktan sonra boşanabiliyorlardı.

Evlenme için muayyen bir yaş kaydı da yoktu. Veliler çocuklarını istedikleri yaşta evlendirebilirlerdi. Bu takdirde çocuk bulûğa erince, Kadıdan nikâhın feshini talep edebilirdi. Kadını babası, büyük babası evlendirmişse bazı şartlar mevcut olmadıkça nikâhın feshini talep edemezdi. Müslüman kadın müslüman erkekle evlenebilirdi. Müslüman olmayan bir erkekle müslüman kadın evlenemezdi. Evlenmenin sahih olabilmesi için kadınla erkeğin yahut veli ve mümessillerinin şahitler huzurunda evlendiklerini beyanetmeleri lâzımdı. Resmî memur huzuruna yani İmam, Kadı gibi kimselerin huzurunda olması şart değildi .

Bu şekilde yazılı bir vesika yapılmaksızın icra kılınan nikâh akitleri zamanla tatminkâr görülmemiş olmalı ki; 1330 Tarihli Sicilli Nüfuz Kanunu ile bu hale son verildi. Kanunun 26 ncı maddesi : «Ahaliî müslime beyninde cereyan eden münakâhat hükkâmı şer veya naipleri ve cemaatı gayrimüslime münakâhatı rüesai ruhanileri veyahut salâhiyettar olan vekilleri tarafından verilen izinnâmeler üzerine icra kılınacaktır. Akdin vukuundan sonra keyfiyeti mübeyyin bir ilmühaber tanzim ve akdi icra eden İmam, papaz veya Hahama tastik ve tahtim ettirerek nüfuz memurları bulunan mahallerde iki hafta, bulunmayan mahallerde iki mah zarfında mensup olduğu nüfuz idaresine itaya, zevç mecburdur.» 27 ve 28 inci maddeleri ile de ilmühaberin şekli ve ecnebi memleketlerde vaki olan evlenmelerin de ne surtle nüfuza tescil edileceği tesbit edilmiştir.

Bu maddede bahsi geçen izinnamenin ne şekilde olduğunu bir fikir vermesi bakımından elimize geçen bir örneğini sunuyoruz :

Düzce Mahkemesi Şeriyesi

Mihreyn para olarak yedibin kuruştur.

Mihri müeccel	Mihri Muaccel
1501	1500
	500
	1000

Aktedilmiştir.

Düzcenin İshakefendi kariyesi İmamı efendi; badesselâm inha olunur ki Kariyeniz sakinlerinden ... tevellütlü ... oğlu kerimesi ..., Bakirei baliğanın manii şerisi ve asakiri Osmaniyede nikâh venişanlısı yoğise işbu talibi bulunan... kariyesi ahalisinden... doğumlu... oğlu...

869

nam kimesneye velisi izni ve tarafiyenin hüsnürızalariyle mahsarı şuhut da mihreyn tesmiyesile akdi nikâh eyleyesiniz vesselâm. 16/Cemaziyülevvel/1341

Düzce Kadısı

Vekilüzzevce Vekilüzzevc Pul, Resmî mühür ve zat Mühürü

Şuhuduhâl Şuhuduhâl

Tarafiyenin tezkerei Osmaniyeleri görülmüştür.

Kâtip

imza

Mihr :

Nikâh akdi icra edilmezden evvel mihr kararlaştırılırdı. Mihrin verilmesini Kuran Nisa Sûresinde ve diğer Sûrelerinde : «Evlenerek zifaf olduğunuz kadınların takdirolunan mihrlerini gönül hoşluğu ile tamamile verin. Eğer onlar gönül rızası ile siz bir şey bağışlarlarsa onu da afiyetle yeyin. Hür olmayan mümin kızları almak mecburiyetinde olanlar da onların mihirlerini adilâne versin» emrini vaz'etmiş, Bakara Sûresinin 236 ncı Ayetinde de «Boşadığınız kadınlara kudreti dahilinde bir şey vermek gerektir. öyle bir şey veriniz ki örfe uygun olsun» şartını vazetmekle kocanın evlendiği kadına örf'e uygun adilâne bir şey vermesini kat'i bir lisanla beyan ediyor. Ve bunu mihr şeklinde ifade eyliyor. Bu İlâhi emre göre, Medenî Kanun yürürlüğe girinciye kadar, evlenen erkekler karılarına Mihrimmuaccel denilen bir miktar malı, yahut altın veya gümüşü derhal tevdî ederlerdi. Bir de mihrimüeccel vardı; bu da, kocanın ölümünden veya karısını boşamasından sonra kadına koca veya mirasçıları tarafından verilirdi. Mihr ya taraflar arasında kararlaştırılırdı yahutta kararlaştırılmadan evvel nikâh yapılırdı. Kararlaştırılana mihrimüsemma, kararlaştırılmayanlara da kızın baba soyu içinde kızlıkta, yaşta, güzellikte, akıl, huy, ilim ve terbiyede, servette; akran olan kıza, verilmiş paranın misli verilirdi buna da mihr'misil denirdi. on dirhem gümüşten aşağı mihir olmazdı bu vaziyete göre mihri kadının müstahak olduğu mal diye tarif etmek mümkündür.

Medenî Kanundan Evvel Talâkın şekli :

Koca karısını (talâkı salâse ile) boşadıktan sonra yani üçüncü def'a boşadıktan sonra; Bakara Sûresinin 233 üncü Ayetine göre karı koca

570

biribirlerine haram olacaklarından, koca karısının mihri müeccelini verip ondan ayrılması icabederdi.

Talak'ı Selâseye Talakı Bayin de denir, ayırıcı boşanma mânasına gelir. Bir de talâkı-rıci vardı. Rücu edilebilir, dönülebilir boşanma manasına gelir. Bunda, koca karısının bekleme müddeti zarfında boşanmadan dönerek karısını kabul etmesi mümkündü. Bir de Lian suretiyle boşanma vardı, kadının zinasını dört erkek şahitle isbat edemeyen kocanın müracaat ettiği usulün ismidir. Lian lânetlemek manasına gelir.

Sicilli Nufus Kanunu yürürlüğe girinciye kadar talâk keyfiyeti bir kaydı resmiye ve şekle tâbi değildi. Sözü geçen kanun yürürlüğe girince 29 uncu maddesi: Talâk vukuunda zevç iki şahit huzurunda bir ilmühaber tanzim ve onlarla cimme ve muhtarana tasdik ettirerek cemaatı gayrimüslümede alel usul salahiyettar olan rüesai ruhaniyeden bir ilmühaber alarak bu ilmühaberi tashihi kayıt için nufus idaresine ita edecektir. Hükmünü koymuştur. 30 uncu maddesi ile de mehakimi şer'iyede icra olunan nikâh ve tâlaklar için zevç hükkam ve naiplerden bir ilmühaber alarak nufus idaresine ita edecektir, prensibini vazetmiştir.

Medenî Kanundan Evvel Evlenmenin Feshi.

Yukarıda izah ettiğimiz şekilde vaki olan evlenmeleri ya taraflar yahut da kadının kararı ile feshi mümkündü. Fesih keyfiyeti mezheplere göre değişmekle beraber kadının fesih kararı talep edebilmesi için (kocanın ağır hasta olması, delilik, cüzamlılık gibi) yahut da mihrinin verilmemiş olması veya erkeğin karıyı beslemekten aciz olması gibi hallerde mümkündü.

Nikâhın, Talâkın Subutu Dâvalarında Vazife, Selâhiyet, Husumet.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 8 inci maddesi Sulh Hukuk mahkemelerinin hangi dâvalara bakacağını tadat etmiş, diğer maddeleri ile bazı hususî kanunlar da Sulh Hukuk mahkemelerinin rüyet edeceği dâvaları açıklamış bulunmaktadır. Nikâhın, talâkın subutu dâvalarına hangi mahkemenin bakacağı hiç bir kanun da açıklanmadığına göre, bu dâvalara Asliye Hukuk Mahkemelerinin bakması lâzımdır. Halen tatbikatta da bu şekilde muamele yapılmaktadır.

Bu dâvalara bakacak mahkemenin dâvalının ikâmetgâhı mahkemesi olması lâzım gelir. Eğer dâvalı vefat etmiş ve müteaddit mirasçısı da varsa H. U. M. K. nun 9 uncu maddesi gereğince dâvanın dâvalılardan birinin ikametgâhı Asliye Hukuk Mahkemesinde de görülmesi mümkündür.

57

Nikâhın, talâkın subutu dâvalarında dâva menfaati haleldar olan her şahıs dâvaya dahil edilmekle beraber, dâvaya dahil edilmemiş olan ve menfaati de bundan haleldar olan her şahıs dâvaya aslî müdahil olarak karışması mümkündür.

Kanaatımıza göre bu dâvalarda nüfus memurlarına husumet tevecüh etmez. Çünkü nikâhın subutu dâvalarında taraflar iddia ve müdafaalarını yaparlarken kaydın tashihinden ziyade kendi menfaatlerini savunmaktadırlar. Bu dâva netice itibariyle mal ve mirasa taalluk ettiğinden nüfus kayıtlarını ilgilendiren bir keyfiyet yoktur. Temyiz Mahkemesinin müstakar içtihadı da bu merkezdedir. Belki evlenenlerin iddia edilen tarihlerde evlenme yaşlarında olamayacakları bakımından nüfus memurunu dâvada ilgilendirebilir ise de bu takdirde dâvanın tamamen reddi lâzım geleceğinden bunu da mümkün görememekteyiz.

Nikâhın, Talâkın Subutu Dâvalarının Delilleri : Malûm olduğu üzere Hukuk mahkemelerindeki dâvaların hepsi, her türlü delille ispat olunamaz. Fakat bazı dâvaları her türlü delille ispat mümkündür. Bu meyanda nikâhın ve talâkın subutu dâvaları da her türlü delille ispat olunabilir. Temyiz Mahkemesinin Müstakar İçtihadı bu merkezdedir. İzinnameler, nüfus kâğıtları, taraflar arasında yapılmış evliliğin ve talâkın vaki olduğunu ve senelerce bir arada yaşadıklarını gösteren her türlü belge, bu dâvaların kuvvetli delili sayılır. Şâhit hatta tarafların yekdiğerine teklif edecekleri yemin de bu dâvaların delillerindendir. Şüphesiz bunları isabetle takdir ederek gerekli kararı vermek lâzımdır. Delillerin dâvaya, nikâhın ve talâkın vaki oldukları zamana, tarafların iddia ve müdafaalarına, gösterilen vakıalara uygunluğunu araştırmak elbette lâzımdır.

Tatbikan ve temyiz mahkemesinin bu mevzu ile ilgili içtihatları:

Yukarıdaki izahatımızdan, nikâh ve talâkın, şekillerinden kısaca bahsetmiş bulunuyoruz. Bu açıklamalarımızdan nikâh akti ve talâk keyfiyeti izah ettiğimiz şekilde yapılmamışsa veya deliller bu şekillere uygun bir nikâh ve talâkın mevcudiyetini göstermiyorsa, nikâhın talâkın vaki olmadığını kabul etmek doğru olamaz. Temyiz mahkemesinin 2 nci Hukuk Dairesi 12/4/938 tarihli bir içtihadı ile: «Eski ahkâma göre evliliğin subutu için akdin tafsilen tahakkukuna lüzum yoktur. Tarafların karıkoca olarak yaşadıklarına dair olan şahadet evliliğin subutuna kâfi gelir.» Şeklinde olduğundan; dâvacı, nikâhın ve talâkın iki şahit huzurunda vaki olduğunu tesbit edilmesi icabeden mihrin miktarını v. s. gibi hususları ispat edememiş diye dâvayı reddetmek doğru değildir.

Taraflar, Medenî Kanunun neşrinden evvel evlenirler, bir arada yaşarlar ve hatta boşanırlar fakat Medenî Kanun yürürlüğe girdiği, aradan seneler de geçtiği halde, keyfiyeti ihmalleri yüzünden nüfusa tescil ettirmiyebilirler. Dâvalı taraf, mahkemede taraflar arzu etselerdi sağlıklarında evliliklerini veya boşandıklarını nüfusa tescil ettirirlerdi diye müdafaada bulunabilir. Bu müdafaa da yerinde değildir. Temyiz Mahkemesi 2 nci Hukuk dairesi 23/12/954 tarih 6646 esas 5996 karar sayılı ilâmı da bunu göstermektedir. Bu ilâmı kısaca arzediyorum: — Muris Ziya nın karısı dâvalı Kâmil kızı Havvayı Medenî Kanunun mer'iyetinden çok evvel boşayarak çocuğu Bekir ile birlikte Babası evine gönderdiği ve olvakittenberi bir araya gelmedikleri, bilahare yine Medenî Kanunundan evvel dâvacı Mustafa kızı Halime ile evlenip vefatına kadar Mezbure ile birlikte karıkoca olarak yaşadıkları Nezih, Nâci, Lütfi adında üç çocukları dünyaya geldiği dinlenen şâhitlerin şahadetinden anlaşılmış ve 1335 tarihli mübrez belge münderecatı da iddia ve şahadeti müeyyit bulunmuş olmasına göre; mahkemece bu cihet gözönünde tutularak dâva veçhile talâkın ve evliliğin subut ve tesciline karar verilmek lâzım gelirken taraflar sağlıklarında keyfiyeti nüfusa tescil ettirmemiş olduklarından bahisle dâvanın reddine karar verilmesi yolsuzdur.

Tarafların dinletmiş oldukları şahitlerin şahadetinden, dâvacı Ayşenin 1924 senesinde 12/4/1949 tarihinde vefat eden Mahmut ile evlendiğinin subutuna keyfiyetin nüfusa bu suretle tesciline dair Asliye Hukuk mahkemesinin verdiği 17/4/961 tarihli kararı Temyiz mahkemesi 2 nci Hukuk dairesi 28/4/1961 tarih ve 4741/5647 sayılı ilâmı ile hükmün istinat ettiği mucip sebeplere göre kararın onanmasına diye hükmü tastik ederek dosyayı mahkememize göndermiştir.

Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesinin 3/12/1958 tarih ve E. 2/68 K. 60 sayılı şu kararı da kayda değer :

«... Dâvacı ölü F. ile evli bulunduklarının tesbitini talep etmiştir. müteveffanın kardeşlerinden biri nikâhı kabul etmiş diğeri inkâr etmiştir. Nikâh akti herkese karşı dermeyanı mümkün bir hukukî münasebettir. Muayyen kimseye karşı ileri sürülmesi kabil diğeri bakımından mevcut addedilmemesi caiz olamaz. Dâvacının dinlettiği şahitler nikâhın icra edildiğine dair kat'i beyanda bulunmuşlardır. Bu şekildeki şahadete iltifat etmemek için mahkeme resmî kayıtların hilâfının ispatının caiz olamayacağı mucip sebebine istinat etmiştir. Ortada hilâfının ispatı mümkün olmayan resmî bir kayıt yoktur. Kadın resmî daireye müracaatına kocasını ketmetmiş olabilir. Bu husus, şahitlere iltifat edilmemesini ica-

bettirecek bir sebep teşkil edemez. Bu cihetler göz önünde tutularak karar verilmesi icabettiği halde aksine düşünce ile müttehaz kararda israr olunması yolsuz bulunduğundan son hükmün dahi bozulmasına...»

Bu izahlarımızdan sonra 1330 tarihli Sicilli Nüfus Kanunu mer'iyete girdikten sonra nikâh ve talâk bir şekle tâbi tutulmuş ve nüfus sicillerine tescillerini de, kanun şart koşmuş, olmasına göre; bu kanun yürürlüğe girdikten sonra vaki nikâh ve talâk fiilleri nufusa tescil edilmemişlerse muteber sayılmamak icabeder; diye belki bir düşünce hasıl olmuştur. Fakat yukarıda gösterdiğimiz Temyiz mahkemesinin içtihatlarından anlaşıldığına göre Sicilli Nufus Kanununun mevcudiyetine rağmen tescil vaki olmasa bile, karı koca gibi bir arada yaşamak nikâhın mevcudiyeti; uzun müddet ayrı yaşamakta talâkın mevcudiyetini şâhitlerle ispat etmek mümkün görülüyor.

S 74

TÜRK HUKUK TATBİKATINDA MER'A, YAYLAK VE KIŞLAKLAR (1)

Yazan : Mustafa Sadrettin AYKONU

4 — 1580 Sayılı Belediye Kanunu karşısında Mer'a Yaylak ve Kışlak:

1580 sayılı Belediye Kanununun 159 uncu maddesi gereğince Belediye sınırı içindeki sahipsiz arazi mahiyetindeki seyrangâh, harman yeri çayır, Mer'a Koruluk ve Bataklıkların ve maddede yazılı diğer yerlerin tasarruf, idare ve nezareti kâffeyi Hukuk ve vecaibi ve varidatı ile beraber belediyelere devrolunmuştur. Tatbikatta bu maddedeki tasarruf, idare nezaret hakkının gerek şümulü ve gerekse mahiyeti hakkında tereddüt hasıl olduğundan Türkiye Büyük Millet Meclisinin 17/Mayıs/1934 tarih ve 808 sayılı tefsir kararı ile tasarruf, idare ve nezaret hakkının Belediye hudutları içerisindeki ve Belediyelere devredilen ve maddede zikredilen bütün mallara şâmil olduğu ve bu hakkın beldelerin imar ve tezyini ve belde hakkının sıhhat, selamet, refah ve intizamı hayatı yolunda kanunun Belediyelere tahmil eylediği vezaif icapları ile tahdit edilmiş olduğu açıklanmıştır. Belediye Kanununun 70 inci maddesinin 11 inci bendine göre belediye meclisleri menafii umuma ait belediye gayrimenkul emvalini bir hizmete tahsis, ciheti tahsisini tebdil veya akar haline yani hususî emval haline ifrağ edebilirler. Bunun için evvel emirde Belediye Meclislerince tahsis cihetinin kaldırılması veya değiştirilmesi hakkında bir karar alınması iktiza eder. Meselâ bir Mer'ayı, Meralık vasfı devam ettikçe belediye satışa çıkaramaz evvel emirde mer'a vasfının değiştirilmesi ve kaldırılması için belediye meclisince karar alınması lâzımdır. Böyle bir karar idarî tasarruf olduğu için idarî kazanın murakabesine tâbidir. Belediyenin bir yeri Mer'a olarak tahsise de yetkisi vardır. Halbuki köylere böyle bir yetki tanınmamıştır. Ancak 442 sayılı köy kanunun 17 nci maddesinin 12 nci bendi gereğince köy sınırı içindeki otlaklardan ve mer'alardan fazlasını kiraya vererek geliri köy namına köy sandığına yatırılır. Kiraya verilebilmek için köy ihtiyar heyetince ihtiyaçtan fazla olduğuna dair karar verilmiş olması lâzımdır. Köy muhtar ve ihtiyar heyetinin ayrıca tahsis cihetini değiştirmeye ve satmaya selahiyetleri yoktur. Bu bakımdan Belediyelerin yetkileri köye nazaran daha fazladır. Binaenaleyh belediye hudutları içerisindeki mer'a, yaylak ve kışlakların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu söylenemez. Zira bütün hak ve vecaibi ile birlikte belediyelere devredilmiştir. Esasen 7367

sayılı ve 29/7/959 tarihli kanunla belediye hudutları içerisindeki devletin hüküm ve tasarrufu altındaki ve hususî mülkiyetindeki yerler bir âmme hizmetine tahsis edilenler hariç tamamen belediyelere geçmiştir. Binaenaleyh belediye sınırları içerisinde âmme hizmetine tahsis edilmemiş olanlar hariç Hazine yeri kalmamıştır. Acabâ köy sınırları içerisindeki mer'a, yaylak ve kışlaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındamıdır? Medenî Kanununun 641 inci maddesinde menfaati umuma ait malların Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu beyan edilmiştir. bütün mesele maddedeki (menfaati umuma ait mallar) tabirinden neyin kast edildiğidir. Medenî Kanunun 641 inci maddesi İsviçre Medenî Kanunun 664 üncü maddesine tekabül etmektedir. Orada umumun istifadesine ait mallardan evvela eşyanın mahiyetinden ileri gelen istifade, meselâ umumî ve tabii sular dağların tepelerinde daimi karlarla örtülü yerler ve kayalar gibi sonra selahiyettar makam tarafından tahsis edilen umumî caddeler, yollar, meydanlar, parklar, umumî çeşmeler gibi herkez tarafından hususî bir muvafakata ve hiç bir harca tâbi olmaksızın kullanılmaları serbest olan şeyler ve âmme müessesesine tereddüp eder. Hizmetin tedvirine tahsis edilen Devlet daireleri, müzeler Devlet tarafından kabul edilmiş dinlerin ibadete mahsus binaları, Mezarlıklar, Ceza infaz müesseseleri, Mektep binaları, Hastahaneler, Kışlalar, ateş meydanları, Kütüphaneler vesaire gibi şeyler kast edilmiştir. Görülüyorki bunlar arasında menfaati ve istifadesi muayyen bir hükmi şahsa ait olan mallar mevcut değildir. Fakat bizde tatbikatta ve nazariyatta Medenî Kanunun 641 inci maddesindeki menfaati umuma ait mallara Mer'a, Yaylak ve Kışlaklarda ithal edilmekte ve bunların da Devletin Hüküm ve tasarrufu ve altında olduğu kabul edilmektedir. Fakat Köy Kanununun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde bir köyün sınırı içerisinde kalan Mer'a, Yaylak veya Kışlanın o köyün malı olacağı ve diğer köyün eskisi gibi istifadeye devam edeceği yazılıdır. Bu maddelerdeki (O köyün malı olur) tabirinden neyin kast edildiği anlaşılmamaktadır. Buradaki malı olur tabirinden sadece istifade hakkının kast edilmediği meydandadır. Çünkü kadim intifa hakları esasen tatbikat Kanunu ve Köy Kanunu ile mahfuz tutulmuştur. Burada istifadeden ayrı olarak malı olacağı zikredilmiştir. Bu kabil yerler üzerinde Medenî Kanunun ve Medenî Hukukun anladığı manada mülkiyet ve sair aynî haklar cereyan etmediğinden kanundaki malı olur tabirinden hususî mülkiyetine geçtiği manası çıkarılamaz Köy Kanunun da Belediye Kanunun da olduğu gibi ayrıca sarih olarak bütün hak ve vecaibi ile birlikte devredildiğinden de bahsedilmiyerek sadece o köyün veya köylerin malı olacağı zikredilmekle iktifa edilmiştir. İşte kanaatımızca köy kanununda da be-

576

lediye kanunun da olduğu gibi ayrıca sarahaten bu kabil yerlerin bütün hak ve vacibeleriyle birlikte köylere devrinden bahsedilmediği için köylere ait bu kabil yerlerin halen devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu kabul etmek lâzımdır. Fakat Devlet şûrasının bunun hilâfına bir kararı mevcuttur. Şûrayı Devlet Heyeti Umumiyesi 20/10/934 tarih ve 64/57 sayılı kararında (Medenî Kanunun 641 inci maddesindeki menafii umumiyeye ait malları Devletin tasarrufu altında olduğu hükmünü, menfaati mânevi şahsiyete havi bir köye ait olan ve bu mânevi şahsiyete gayri dahil her hangi bir ferdin intifa'ını men etmek hakkını haiz bulunan köy Mer'alarına tevsi tarikiyle tatbik ve teşmil edilemiyeceğine...) Denilmek suretiyle Devletin Hüküm ve tasarrufu altında bulunmadığı kabul edilmiştir. Fakat biz şahsen bu düşünce tarzına taraftar olamıyoruz. Zira bu meselnin halli için yukarıda da söylediğimiz gibi Medenî Kanunun 641 inci maddesindeki (Menfaati umuma ait mallar) tabirinden kanun vazı'ınca neyin kast edilmiş olduğunun kat'i olarak bilinmesine zaruret olduğu gibi Mer'a, Yaylak ve Kışlak müesseselerinin bizde evvelce arz ettiği tarihi bir hukukî veçhesini nazarda tutmak yerinde olur. Evvelki izahlarımızda da arazi kanunnamesine göre Mer'a, Yaylak ve Kışlak gibi yerlerin Devet tarafından yani zamanın padişahı veya onun yetkili kıldığı kimse tarafından fermanlarla tahsis edildiğini ve halkın ancak bu gibi yerlerden tahsisden doğan bir istifade hakkı olduğunu ve böyle yerlerin Devletin mülkü olduğunu anlatmıştık. Medenî Kanunun bu müesseseyi şumulüne alıp tanzim etmediğini ve tatbikat kanunu ile eski hakların mahfuz tutulduğunu ve köy kanunu gereğince eskisi gibi istifadeye devam edileceğinide açıklamıştık. Binaenaleyh bu gün, eskiden yapılan tahsise müsteniden istifade edilmekte olan Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar olduğu gibi gene ortada selahiyetli makam tarafından yapılmış bir tahsis olmamakla beraber eskiden beri fiilen istifade edilegelmekte olan Mer'a, Yaylak ve Kışlaklarda mevcuttur. Her iki istifade hakkıda mahfuz tutulmuştur. Çünkü köy kanunun da eskisi gibi istifadeye devam edecekleri açıklanmıştır. Binaenaleyh bu durum karşısında Mer'a, Yaylak ve Kışlak gibi yerlerinde hilâfına hüküm bulunmadıkça Devletin Hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu kabul etmek zarureti vardır.

5 — 2644 sayılı Tapu Kanunu karşısında Mer'a, Yaylak ve Kışlakları:

2644 sayılı Tapu Kanununun 25 inci maddesinde (1580 sayılı Belediye Kanununun 159 uncu maddesiyle 2510 sayılı İskân Kanununun 21 inci maddesi dışında kalan Mer'a, Bataklık gibi köy orta malı sayılan yerlerin tescili ve alım satım şekilleri hakkında Hususî Hükümler konulacaktır.) denilmiştir. Evvelki izahlarımızda bu gibi orta mallarının tescile tâbi olmadığını söylemiştik. Medenî Kanunun 912 nci maddesinde (Kimsenin

522

hususî mülkiyetinde bulunmayan ve âmmenin kullanmasına tahsis edilen gayrimenkuller onlara müteallik ve tescili muktazi aynî bir hak doğmadıkça tescile tâbi değildir denilmiştir. Bu madde mehazın 944 üncü maddesine tekabül eder. Her iki hüküm arasında ilk nazarda tezat ve mübayenet var gibi görülüyor fakat hemen söyliyelimki Tapu Kanununun 25 inci maddesindeki tescil kelimesini hususî mülkiyete konu teşkil eden gayrimenkullere ait ve aynî hak tesis eden tescil manasında anlamamak lâzımdır. Çünkü orta malları üzerinde her hangi bir aynî hak carî olmadığından tescille iktisap edilecek aynî bir hak mevcut değildir. Mer'a, Yaylak ve Kışlak gibi âmmenin istifadesine ait olan malların tesbiti yapılıp tapuya kaydı bahis konusu olabilir ve maddedede tescilde bu şekilde bir kayıt kast edilmiştir. Henüz 25 inci maddenin emrettiği manada hususî hükümler vaz edilmemiştir. Binaenaleyh bu gibi malların mahiyeti ve merbudiyet cihetlerini gösterir kayıtların bir an evvel tesis edilmesi temenniye şayandır.

6 — 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu karşısında Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar :

Yalnız Belediye Hudutları dahilinde tatbik olunmakta bulunan 2613 sayılı kanunun 16 ncı maddesinde (2 veya daha ziyade şehir ve kasaba veya köy ahalisine müştereken terk ve tahsis edilmiş olan Mer'a, Koru ve Batalıkların taksimi kabil olur. Ve Belediye ve İhtiyâr meclisleride razı olursa taksim olunup o suretle zaptı yapılır) denilmiştir. Bu hüküm gereğince yapılacak zabıtlar tapu kanununa göre tapuya tescil edilemez. Zira 2644 sayılı kanunun 25 ci maddesinde Belediyeye ait Mer'aların tapuya tescil edilemiyeceğini söylemiştik. Onun için kanunda zabtı yapılır denilmiştir.

7 — 5602 sayılı Tapulama Kanunu karşısında Mer'a, Yaylak Ve Kışlaklar :

İl ve ilcelerin belediye sınırları dışında tatbik olunan 5602 sayılı kanunun 14 üncü maddesinde belediye, Özel idare ve Köylerin Âmme ihtiyacına muassas olduğu kanaat verici Belge veya Bilirkişi sözleriyle tahukuk eden her türlü Gayrimenkul mallar sınırlandırılarak bu tüzel kişiler adına tesbit olunur. Bu tesbit tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle Belirtilen gayrimenkuller hususî kanunlarında yazılı hükümler mahfuz olmak üzere özel mülkiyetide konu teşkil edemez. Görüliyorki maddede yukarıdaki izahlarımızda söylediğimiz gibi Bu gibi malların sadece tesbitinin yapılabileceği ve bu tesbitin tescil mahiyetinde ol-

578

madığı ve özel mülkiyete de konu teşkil edemiyeceği açıkca gösterilmiştir.

8 — Artvin, Ardahan, Kara Vilayetlerile, Kulp ve Iğdır Kazaları ve Hopa kazasının Kemalpaşa nahiyesindeki arazide Hakkı tasarrufa ait 474 sayılı kanun karşısında Mer'a Yaylak ve kışlaklar :

Ve Kışlaklar :

474 sayılı Kanunun 3 üncü Maddesinde Kura ve kasabata ait olan Mer'alarla, Yaylak ve Kışlak, pazar ve panayır, Namazgâh Koru Mesire, Meydan gibi menafii umumiyeye mahsus ve metruke mahaller tahdit ve mesaha ile bâdettesbit ait oldukları kura ve kasabat namlarına kaydeilecektir. denmiştir. Bu kanun Meleketin muayyen bir bölgesine ait olması ve hususî hükümleri ihtiva etmesi bakımından nev'i şahsına münhasır bir kanundur.

9 — Kars Vilâyeti ile Beyazıt, Erzurum ve Çoruh Vilâyetlerinin bazı parçalarında muhacir ve sığıntıların yerleştirilmesi ve yerli çiftçilerin topraklandırılması hakkındaki 2502 sayılı kanun karşısında Mer'a Yaylak ve Kışlaklar :

2502 sayılı kanunun 5608 sayılı kanun ile muaddel 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında 474 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin şumulüne giren ve fakat Çiftçiyi Topraklandırma Kanunun uygulanma sırası gelmemiş olan ilcelerdeki Yaylak ve Kışlaklar Toprak kanunu ile kabul edilen nisbet ve esaslar Ölçüsünde olmak şartiyle Köy kanunun 3 üncü maddesi hükmüne göre Sınırlandırılarak Köylerin, Kasabaların ve Şehirlerin İhtiyaçları için mahalli Hükümetçe bunların müşterek intifalarına parasız tahsis olunur denilmektedir. Aynı maddenin 2 nci fıkrasında da bu yaylak ve Kışlaklar hiç bir sebep ve suretle Özel ve Tüzel kişilere veya Hazine adına tapuya bağlanmaz. Ancak bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce Tapuya bağlanmış olan yerlerde 2644 sayılı kanunun 31 inci maddesi gereğince sahiplerinin müktesep hakları mahfuzdur. Aynı maddenin son fıkrasında Çiftçiyi Topraklandırma Kanunun uygulandığı İlcelerdeki 1 inci fıkraya göre yapılması gereken Sınırlandırma ve Tahsis işleri bahsi geçen kanun dairesinde cereyan eder denilmektedir. Bu kanun da hususî bir kanun olup ancak muayyen bir bölgede tatbik edilmekte ve mahalli Hükümete Tahsis yetkisi tanımaktadır.

10 — Gayrimenkule tecavüzün def'i hakkındaki 5917 sayılı kanun karşısında Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar :

Yüksek Temyiz Mahkemesi tevhidi İçtihat Ceza Umumî Heyetinin 29/6/1955 tarih Esas 8, Karar 15 sayılı Tevhidi içtihat kararında 5917

579

sayılı kanunun haklı veya haksızı ayıran ve hakkı tesbit ve teslim eden bir kanun olmayıp Arazi mülkiyetine müteallik çeşitli ihtilaflar yüzünden meydana gelen Tecavüz ve müdahale hadiselerini ekseriya bahis olduğu vahim neticeleri önlemek ve Mahalli Emniyet ve Asayışı temin, iade ve idame ettirmek gayesi ile vazedilmiş bir kanun olduğu açıklanmıştır. Bu itibarla 5917 sayılı kanuna göre verilen ve infaz edilen İdarî karar hak yönünden her hangi bir netice temin etmeyip tercihe şayan bir hakkı olduğunu iddia eden taraf daima mahkemeye müracaat etmekte serbesttir. Binaenaleyh 5917 sayılı kanun sadece ve ancak âmme intizamını korumak ve muhafaza etmek için vaz edilmiş bir kanundur. Bizim asıl tetkik etmek istediğimiz mesele acaba bu kanun ile Mer'a, Yaylak ve Kışlak gibi Umumî mallara dışarıdan vaki olacak tecavüz ve müdahalelerin önlenip önlenemiyeceği meselesidir. Kanaatımızca bu mevzuda 5917 sayılı kanunun şümulü içersine alınmıştır. Çünkü; adı geçen kanunun 1 inci maddesinin 2 nci fıkrasıda (Köye ait gayrimnkullere vâki tecavüzlerde köyün kanunî temsilcisi veya köy halkından her hangi biri tarafından bu maddede sözü geçen mercilere müracaat halinde dahi bu kanun hükümleri tatbik olunur.) denilmek suretiyle Orta mallarına vaki tecavüzlerinde bu kanun gereğince men ve def edilebileceği açıkça beyan edilmiştir. Zira Köy Orta malında Köy Hükmî şahsiyetinin veya ait olduğu diğer bir Hükmî şahsiyetin zilyedliği altında sayılmak lâzımdır. Burada mesleği ikiye tefrik ederek incelemek yerinde olur. Tecavüz ve müdahale ya o köy halkından biri tarafından vâki olur veyahut da başka bir köy ahalisi tarafından vaki olabilir. Köy ahalisinin o köyün Mer'asından, Yaylak ve Kışlağından istifadeğe ve otundan ve suyundan intifaya hayvanını Otlatmaya hakkı vardır. Binaenaleyh bu tecavüz değil bir hakkın kullanılmasıdır. Fakat Köy ahalisinden birisi köyün Mer'a veya sair Orta malını sürüp ekmek, Tarla yapmak veya Tarlasına katmak veyahutta inşaat yapmak gibi kendi şahsî tasarruf ve zilyedliğine geçirmeye kalkışırsa bu takdirde Zilyedliğe Tecavüz ve Müdahale etmiş olur ve kanunda yazılı 60 günlük İttilâ müddeti içerisinde vazifeli merci'e müracaat edildiği takdirde 5917 sayılı kanuna göre tecvüzü Men edilerek mahallen Köy muhtarına teslim edilir. Dikkat edilirse buradaki tetkikimiz tecavüzün men'edilip edilemiyeceği mevzuuna aittir. Fakat bu fiilin cezası ne olacaktır. Mes'elesi ise ayrı bir mevzuudur. Bir köyün Orta malına ahar bir köy ahalisi tarafından da tecavüz edilebilir. Bu tecavüz de iki türlü olabilir. ya sadece Hayvan getirip Otlatmak şeklinde olur veya tarla, bağ bahçe ihdas etmek veya inşaat yapmak şeklinde olabilir. Ahar köy ahalisi tarafından vaki olacak her iki fiilde zilyedliğe tecavüzdür ve men edilmesi icap eder. Ancak sadece hayvan ge-

580

tirip otlatmak şeklinde tecavüz ediliyorsa bu hareket sadece 5917 sayılı kanuna muhalefettir. Ancak ikinci bir tecavüz halinde 5917 sayılı kanunun 7 nci maddesinde yazılı suç teşekkül eder. Fakat Mer'ayı sürüp ekmek veya inşaat yapmak gibi zapt ve tasarruf bahis mevzuu ise bu hareket TCK. nun 513/2 nci maddesine göre suç teşkil eder ve ikinci tecavüze bakılmadan tecziyesi icap eder. Bazı ahvalde tatbikatta idarî mercive vaki şikâyetlerde mütecaviz olarak ahar köy muhtarlığı gösterilmekte ve neticesinde de İdarî merci'ce verilen tecavüzün def'i kararıda mütecaviz olarak keza köy muhtarlığı gösterilerek köy muhtarlığının tecavüzünün men'ine karar verilmektedir. İkinci defa tecavüz vâki olduğunda gene evvelki karar gereğince âmel edilmektedir. Fakat iş mahkemeye intikal edince suç tekevvün etmektedir. Çünkü kararda muayyen bir şahsın veya şahısların isimleri yazılı olmadığı için suçlu ortada bulunmamaktadır. Köy ise bir Hükmî şahsiyettir ve muhtar temsil eder fakat Köy hükmî şahsiyeti hakiki bir şahıs olmayıp hukukî bir şahıs olduğundan cezalandırılması imkânsızdır. bu takdirde köy muhtarının da tecziyesi cihetine gidilemez. Zira bizzat muhtarın tecavüz etmiş olması veyahutta her hangi bir şekilde mütecavizlerin suçuna fiilen iştirâk etmiş bulunması iktiza eder. Binaenaleyh kararda mütecavizin kim veya kimler olduğunun açıkca belirtilmesi lâzımdır. Kararda isimleri yazılı ve tecavüzleri birinci def'a men edilmiş olan kimseler ikinci def'a ayni yere men edildikleri halde tecavüz ederlerse ancak o zaman 5917 sayılı kanuna göre tecziyeleri cihetine gidilebilir.

11 — Türk Ceza Kanunu Karşısında Mer'a Yaylak ve Kışlaklar :

Türk Ceza Kanununun 513/2 nci maddesinde köy hükmî şahsiyetine ait olduğunu veya ötedenberi köylünün müşterek istifadesine terk edilmiş bulunduğunu bilerek Mer'a, Harman yeri, Yol ve sulak gibi gayrimenkulleri kısmen veya tamamen zapt ve tasarruf eden veya sürüp eken kimse hakkında 1 inci fıkrada yazılı cezaların tatbik olunacağı bildirilmek suretiyle köy orta malına vaki müdahaleler bu maddede müeyyidelendirilmiştir. Fakat maddede yazılı suçun teşekkül edebilmesi için bir takım unsurların bulunması lâzımdır. Bir kerre maznun o yerin eskiden beri köylünün müşterek istifadesine terk ve tahsis edilmiş bulunduğunu veya köylü tarafından fiilen istifade edilegelmekte olduğunu bilmesi lâzımdır. Ve bundan sonra o yeri zapt ve tasarruf etmesi de lâzımdır. Zapt ve tasarruftan maksat müşterek istifadeye mahsus olan yeri tarla, bağ bahçe haline getirmek veya etrafını çevirip inşaat yapmak gibi sırf sahsî tasarruf ve zilyedliğin ihdas edilmesi gibi fiil ve hareketleridir. Yoksa sadece hayvan otlatmak suretiyle tecavüz ve müda-

hale kanunun anladığı manâda zapt ve tasarruf sayılamaz. Kanun vaz'ı zapt ve tasarruftan âmme emlâkinin hususî emlâk ve hususî mülkiyete kalbedecek fiil ve hareketleri kastetmiştir. Gaye âmme emlâkinin olduğu gibi muhafazasıdır.

12 — 4753 sayılı Çiftçiyi topraklandırma Kanunu karşısında Mer'a Yaylak ve Kışlaklar :

4753 sayılı Kanunun dağıtılarak arazi bölümünde yer alan 8 inci maddesinin a bendinde (Devletin hüküm ve tasarrufu veya özel mülkiyeti altında bulunup kamu işlerinde kullanılmayan arazi) ile b bendinde (bir veya bir kaç köy kasaba veya nehrin orta malı olan arazinin ihtiyaçtan fazla olduğu Tarım Bakanlığınca belirtilen parçasının) Çiftçiyi Topraklandırmak için dağıtma tabi tutulacağı açıklanmıştır. Gene aynı kanunun 10 uncu maddesinde dağıtıma tabi tutulacak sahipsiz arazinin bu kanunun yürürlüğe girmesiyle ve dağıtıma tabi tutulacak orta malın olan arazinin de Tarım Bakanlığınca ayrılması ile Tarım Bakanlığının emrine geçeceği açıklanmıştır. Gene bu kanun gereğince devletin hususî mülkiyeti altında bulunan arazi de dağıtıma tabi tutulacağından 4753 sayılı Knunun yürürlüğe girdiği 15/Haziran/1945 tarihinden itibaren bu kabil arazi de Tarım Bakanlığının emrine geçtiği için hazinenin hususî mülkiyetindeki bu arazi satmaya ve mülkiyetinden çıkartmaya yetkisi kaldırılmıştır. Ancak kanunun tatbik zamanı gelinceye kadar kiraya vermek suretiyle kullanılabilir. Ve kira bedelleri de hazineye aittir. 4753 sayılı kanunun, Türkiynin her tarafında aynı zamanda ve birden tatbikine imkân görülmediği için bu kanunun hangi bölgelerde ne zaman tatbikine başlanacağı önceden ilân edileceği kanunun 11 inci maddesinde kabul edilmiştir.

Çiftçiyi Topraklandırma kanununa bazı maddeler ve geçici maddeler eklenmesine ve bazı maddelerinin tadiline dair 5618 sayılı kanunun 2 nci maddesile 4753 sayılı kanuna 9 ek madde ve 3 geçici madde ilave edilmiştir. EK 3 ncü maddeye göre Köy, Kasaba ve Şehirlerin mer'a, ve Yaylak ihtiyaçlarının Tarım Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar kurulunca kabul edilen normlara göre hesap edileceği, Kroki ve haritaları tanzim edilerek sınırlandırılıp tutanakla tevsik edileceğini âmirdir. Ve gene ek 4 üncü maddeye göre yukarıdaki madde gereğince yapılan tesbit ve tahdit neticesinde ihtiyaçtan fazla olduğu anlaşılan Mer'a ve Yaylakların Ziraate elverişli parçalarının 4753 sayılı kanuna göre dağıtılacağı açıklanmıştır. Aynı maddenin 2 nci fıkrası gereğince ihtiyaçtan fazla olmayıp mer'a ve Yaylak ihtiyacı içinde bulunduğu anlaşılan yerler Tarım Bakanlığınca Mer'a ve Yaylak olarak tahsis olunabilir. Ek 5 ve 6 ncı mad-

582

delerinde ise müşterek kullanılan Mer'a ve Yaylakların ne şekilde tesbit ve tahdit edileceği izah edilmiştir. Bu maddelerin tetkikinden de anlaşıldığı gibi Tarım Bakanlığına Mer'a ve Yaylaklar konusunda bir takım yetkiler tanınmış bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi her köyün ayrı ayrı Mer'a ve Yaylak ihtiyacını tesbit edip ihtiyaçtan fazlasını muhtaç Çiftçiye dağıtmak, 2 ncisi ise bir yeri Mer'a ve Yaylak olarak ihtiyacı olan köye tahsis edebilmektir. 4753 sayılı kanunun 63 üncü maddesi bu kanunun uyulanma suresini gösteren tüzükler yapılacağını âmirdir. Bu hüküm gereğince hazırlanan Nizamname (Çiftçiyi Topraklandırma Nizamnamsi) ismi altında İcra Vekilleri Heyetinin 22/3/1957 tarih ve 4/8751 sayılı kararıile meriyete konulmuştur. Bu nizamnamenin ikinci kısmında Mer'a ve Yaylakların tesbit ve tahsis ve ihtiyaçtan fazlasının belirtilmesi ve tevziinin ne şekilde yapılacağı izah edilmiştir. Bu kısımda yer alan 21 inci maddeye göre gerek Mer'a ve Yaylakların ihtiyaçtan fazlasının tesbiti ve dağıtılması gerekse ihtiyaç mıktarının tahsisine Toprak Komisyonlarının teklifi üzerine Toprak ve İskân işleri Umum Müdürlüğü yetkili kılınmıştır. Aynı nizamnamenin 66 ıncı maddesinde tesbit ve tahsisin ne şekilde ve kim tarafından yapılacağı açıklanmıştır.

4753 sayılı Kanuna 5618 sayılı kanun ile eklenen ek 3 ncü maddede bahsedilen norm talimatnamesi Devlet Vekâletinin 27/2/1957 gün ve 3701/2-161 sayılı yazısı üzerine İcra Vekilleri Heyetinin 13/3/1957 tarih ve 4/8806 sayılı kararı ile (Mera ve yaylak Norm talimatnamesi) ismi altında Mer'iyete konulmuştur. Bu talimatname Çiftçiyi Topraklandırma kanunun tatbik edildiği yerlerde uygulanmaktadır. Bu talimatnamenin 3 ncü maddesi gereğince 1000 kilo canlı hayvan sikletinin Ortalama İhtiyacına yetecek saha göz önünde bulundurularak Mer'alar çok iyi, iyi, Orta, Zayıf ve Çok zayıf olmak üzere beş sınıfa ayrılmıştır. Mer'a ihtiyacı bu ölçüye göre o yerin Hayvan varlığı ile gelecekteki inkişâfı göz önünde bulundurularak tesbit olunacak aile başına ortalama canlı hayvan varlığına ve mer'anın karekterine göre tâyin olunacaktır. Talimatnamenin 4 ncü maddesi Celeplik, Kasaplık ve Ortaklıkla beslenen hayvanların bu hesaba dahil olmadığını beyan etmiştir. Gene aynı maddenin son fıkrasında her Çiftci ailesi başına ortalama isabet eden canlı hayvan sikleti 1000 kilodan aşağı ve inkişaf payının da aile başına isabet eden ortalama canlı hayvan ağırlığının % de 50 sinden fazla olamıyacağı açıklanmıştır. Binaenaleyh bu esaslar dairesinde yapılacak ölçüye göre bir Köyün veya Kasabanın Mer'a ve Yaylak İhtiyacı tesbit edilip ihtiyaç miktarı hesap edilerek o köy veya kasabaya tahsis edilecek ve ihtiyaçtan fazlasıda dağıtıma tabi tutulacaktır. Bundan başka (Köy, Kasa-

ba ve Şehirlerin manevi şahsiyeti adına tahsis edilecek Mer'a Yaylakların tesbit ve ihtiyaçtan fazlasının ne suretle ayrılacağına dair talimatname) isminde diğer bir talimatname daha mevcuttur. Fakat bu Talimatname 1 inci madesinde belirtildiği gibi dağıtılacak toprak bulunmadığından dolayı henüz Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun uygulanmasına sıra gelmemiş olan bölgelerde tatbik olunmaktadır. Bu iş için lüzumu kadar Toprak Komisyonu vazifelendirilmiştir. Yukarıda yazılı işleri yapmakla vazifeli kılınan Toprak ve İskân İşleri Umum Müdürlüğü evvelce ayrı ayrı birer Umum Müdürlük halinde iken bilâhare 5613 sayılı kanunun 1 inci maddesile (Toprak ve İskan işleri Genel Müdürlüğü) adı altında bir Umum Müdürlük halinde birleştirilerek 5840 sayılı kanunun 1 inci maddesi ile Başbakanlığa bağlanmıştır. Toprak ve İskân İşleri Umum Müdürlüğünün merkez ve İlk teşkilâtı 5613 sayılı kanunda açıklanmıştır. Genel Müdürlüğün İllerdeki işleri Toprak ve İskân Müdürlükleri ve Toprak Komisyonları ve Toprak ve İskân Müdürlüğü bulunmayan yerlerde Tarım Bakanlığı İller Ziraat kuruluşu tarafından bunların vazifeleri yürütülür. Toprak Komisyonların kimlerden teşekkül edeceği ve vazifeleri 4784 sayılı kanunda izah edilmiştir. 5613 sayılı kanunla Tarım Bakanlığına tanınmış olan yetkiler 5840 sayılı kanunla Başbakanlığa devredilmiştir. 5618 sayılı kanunun geçici 3 ncü maddesine göre Çiftçiyi Topraklandırma kanunun uygulanma sırası gelmemiş olan yerlerde Köy, Kasaba ve Sehir halkı teessüs etmiş teamüllere göre Mer'a ve Yaylaklardan münferiden veya müştereken eskisi gibi istifadeye devam ederler. ihtilâf vuku'unda Mahkemler görevlidir.

Bu suretle mevzuat karşısında Mer'a Yaylak ve Kışlakların durumunu izah etmiş olduk.

II — Kazâyı içtihatlar karşısında mer'a, yaylak kışaklar :

Yüksek Temyiz Mahkemesinin bütün daire umumî heyet ve tevhidi içtihat kararlarını buraya ayrı ayrı almayacağız. Çünkü Yüksek Mahkemeden bu mevzuda çıkan kararlar muhtelif dergilerde neşredildiği için ihtiyaç hissedildiğinde oralardan aranıp bulunabileceğinden ve mücerret temyiz kararlarının buraya yazılmasıyle iktifa etmek hem eserin hacmini çoğaltacağından ve hemde bu eserin neşrinden sonrada bu mevzuda Yüksek Temyiz Mahkmesinden muhtelif kararlar sadır olacağı için bir fayda temin edemiyecektir. Bu bakımdan biz sadece Yüksek Mahkemenin bu mevzudaki bugün için câri olan görüşünü ve içtihadını tebaruz ettirmekle iktifa edeceğiz.

Yüksek Mahkemeden bu güne kadar Mer'a, Yaylak ve Kışlak mevzularında bir çok kararlar sadır olmuştur. Bunlardan en mühimi ve sonun-

584

cusu ve aynı zamanda Yüksek Mahkemenin bu mevzudaki en son içtihadını aksetiren 6//Haziran/1956 tarih ve Esas 9, Karar 10 sayılı tevhidi içtihat kararıdır. Bu kararda Yüksek Mahkemenin Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar hakkındaki ve bunların ispat şekli hususundaki görüşü ve içtihadı topluca izah edilmiştir. Bahis konusu tevhidi içtihat kararına göre mer'a dâvalarında meralık iddiasının köy kadim ise şahitle isbat edebileceği ve yayla dâvalarında yaylak iddialarının da sahibi arz tarafından tahsis yapıldığına dair yazılı bir vesika veyahut defterhanei âmirede mevcut bir kayıtla veya buna mümasil sahih bir vesika ile isbat edilebileceği ve yayla iddialarının şahitle isbatına cevaz bulunmadığı ve 5618 sayılı kanunun geçici 3 ncü maddesinin bir yerin köyün eski yaylası olduıu şahitle isbata müşade bahşeden bir hükmün olmadığı açıklanmıştır. Binaenaleyh yüksek mahkeme mer'a dâvalarının şahitle ispatına cevaz verildiği halde yayla iddialarının yazılı bir vesika ile ispat edilmesi lâzım geldiğini ve şahit dinlenemiyeceğini kabul etmiştir. Bu karardan pek az bir zaman sonra aynı mevzua dair Türkiye Büyük Millet Meclisinden bir tefsir kararı sadır olmuştur. 1274 sayılı Arazi kanunnamesinin tefsirine mahal olmadığına dair verilen bu 13/7/1956 tarih ve 2024 sayılı Heyeti Umumiye kararında 5618 sayılı kanunun geçici 3 ncü maddesi hükmü gereğince yayla iddialarının da şahit ve sair delille isbat olunabileceği kabul edilmiştir. Binaenaleyh aynı mevzuda teşrii organ ile kaza'i organın görüşleri birbirinden ayrılmışdır. Şahsi kanaatımıza göre iddialarının şahitle isbat edilebilmesi lâzımdır. Yüksek Temyiz Mahkemesi mer'a iddialarında şahit istimaına taraftar olduğu halde yayla iddialarının tahsise ait bir vesika ile isbatını istemektedir. Fakat kanaatımızca 1274 tarihli arazi kanunnamesinde tahsis bakımından Mer'a ile yayla arasında bir fark gözetlememiştir. Her iki nev'i arazide, araziyi metrükeden olup kanunnamede her ikisi için de terk ve tahsis şart kılınmıştır. Her ne kadar tevhidi içtihat kararında mer'alık iddiasını köy kadim ise kadimden beri muhassasiyet hususunun şahitle isbatına kanunnamenin cevaz verdiğinden bahsedilmekte isede arazi kanunnamesinin meralardan bahseden 97 ve' müteakip maddelerinde bu neticeyi istihraç edecek bir hükme tesadüf edilmemektedir. Kanunamede mer'a ve yaylaklardan ayrı ayrı maddelerde bahsedilmiş olması da başlı başına bir delil sayılamaz. Çünkü her ikiside arazii metrüke sınıfına dahil olup her ikisinde de tahsis şarttır. Her ne kadar 101 inci maddede yaylakların defterhaneyi âmirede mukayyet olmasından bahsedilmiş isede evelcede izah ettiğimiz gibi defterhanedeki kayıt bir tahsis kaydı olmayıp ancak bir vergi kaydından ibarettir. bu sebeplereden dolayı Yüksek Temyiz Mahkemesinin Mer'alardaki tahsisin şahitle isbatına cevaz verdi-

ği halde yaylalar hakkındaki tahsisin yazılı bir vesika ile ispatına zaruret görülmesi ve bu şekilde aralarında fark gözetilmesinin sebebi açıkca anlaşılamamaktadır. Arazi kanunnamesine göre tahsis her ikisinde de şarttır. Bu bakımdan gerek yaylanın ve gerekse mer'anın muayyen bir veya bir kaç köye veya kasabaya müstakillen veya müştereken tahsis edilmiş olduğu yolundaki iddianın yazılı bir vesika ile ispata icap eder. Eğer şahit istimazna cevaz veriliyor sa her ikisinde de verilmesi veya şahıt hit istimaına cevaz verilmiyorsa gene her ikisi hakkında verilmemesi doğru olur. Sıra arazi kanunnamesinin hükümleri karşısında bu iddianın doğru olduğu kanaatındayız. Çünkü bir yerin arazii metrüke sınıfı-Eğer şâhit istimaına cevaz veriliyorsa her ikisinde de verilmesi veya şâna geçebilmesi için sahibiarz tarafından sureti mahsusede tahsis edilmiş olması lâzımdır. Arazi Kanunnamesine göre işin hukukî cephesi böyle olmakla beraber sahibi arz tarafından tahsis vaki olmaksızın bir veya bir kaç köy veya kasaba ahalisinin eskiden beri müstakilen veya müştereken istifade edegeldikleri mer'a yaylak ve kışlaklar da mevcuttur. Hatta bu gibi eskidenberi fiiller kullanılan mer'a, yaylak ve kışlaklar daha fazladır. Tatbikatta mahkemelere intikal eden mer'a, yaylak ve kışlak dâvalarının % de 90 nın da taraflar tahsise dair yazılı bir vesika ibraz edememektedirler. Sadece evvelisi bilinmeyen bir zamandan beri istifade edegeldiklerini iddia etmektedirler. Yüksek Temyiz mahkemesinin içtihadı karşısında bu gibi iddiaların reddi icap eder. Fakat ihtilaf halledilmeden ortada duracaktır. Halbuki gerek köy kanununda gerek belediye kanununda ve gerekse çiftçiyi topraklandırma kanununda ve nizamnamesinde kadim istifadeler mahfuz tutulmuş ve eskisi gibi istifadeye devam edileceği açıklanmıştır. Bu hükümler karşısında artık muhakkak tahsise dair bir vesika aranmasına kanunen lüzum ve mahal kalmamıştır. Bütün mesele eski durumun yani teammül ne olduğunu tesbit etmekten, ibarettir. Bundan bilirkişi sözleri ve şahadetleri anlaşılacaktır. Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu bütün memlekette tatbik edilip bittikten sonra esasen bu yerler hakkında sahiplerine yazılı vesikalar verileceği için ondan sonra mesele kolaylıkla halledilebilecektir.

III. — İlmî içtihatlar karşısında Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar :

Memleketimizde bu mevzuya doğrudan doğruya temas eden ilmi eserler hemen, hemen yok gibidir. Mevzua dolayısiyle temas eden eserlerdeki bilgide kifayetsizdir. Bu gün mer'a, yaylak ya kışlak gibi halkın müşterek istifadesine ait mallar âmme emlâki içerisine ithal edilerek âmme emlâki nazeriyesi olarak incelenmektedir. Ve bugün için âmme emlaki mevzuuda bir nev'i nazariyeler ve ilmi içtihatlar yani doktirin

mes'elesi halindedir. Âmme emlâki, âmme hizmetinin görülmesi için bu hizmete tahsis edilen eşyadır. Şeklinde tarif edilmemektedir. Muhterem Ordunaryüs Profösör Sıddık Sami Onar (İdare Hukukunun umumî esasları) isimli kıymetli eserlerinin 3 üncü bölümünde (Âmme Hizmetinin eşyası) başlığı altında âmme emlâkinin gerek eski durumunu ve gerekse bugünkü halini tefarruatiyle izah etmiş bulunmaktadır. Muhterem Profösöre göre arazi kanunnamesinin arazii metrükeye dair olan hükümlerinin bu gün mer'i olduğunun kabulü faydalı ve zaruri bulunduğu açıklanmaktadır. Aynı eserde Maliye Vekâletince bir (âmme malları kanun tasarısı) hazırlandığı fakat henüz kanunlaşmadığı bildirilmektedir. İşte bu gün mer'a, Yaylak ve Kışlak gibi umumun istifadesine ait şeyler âmme emlâk içerisine ithâl edilmekte ve idare hukukunun mevzuları arasına girmiş bulunmaktadır. Kanaatımızca bu tasnif doğrudur. Çünkü mer'a, Yaylak ve Kışlak gibi orta malları üzerinde hiç kimsenin yani gerek Devletin ve gerekse fertlerin hususî hukukun anladığı manâda bir mülkiyet hakkı mevcut değildir. Devlet malları Romadan beri iki kısma ayrılagelmektedir. Birincisi Devletin hususî emlâki (Domaine Public Prive). ikincisi Âmme emlâki Domaine Public). Fakat Devlet emvalinin âmme emlâki ve hussuî emlâk olarak ikiye ayrılması eski bir hadise isede bu iki nevi malın birbirinden ayrılmasına yarıyacak Kriteryum'un tâyinin de müellifler arasında ihtilâf mevcuttur. Bir kısım müellifler malın mahiyetine,, bir kısmı tahsis cihetine ve diğer bir kısmıda maldan faydalananları ve başka bir kısmı da mal ile âmme hizmeti arasındaki alâkayı nazara almakta ve tasnifi buna göre yapmaktadırlar profösör Sıddık Sâmi Onar eserinde bu nazariyelerin hepsinin birbirini tamamladığı için telifci bir görüşe taraftar bulunmaktadırlar. Âmme emlâki bu şekilde tâyin ve tesbit edildikten sonra âmme emlâkinin de kendi arasında muhtelif bakımlarda tasnifi yapılmaktadır. Bu cümleden olarak :

1 — Tahsis ciheti bakımından :

a — Umumen istifadesine arz edilmiş mallar veya orta malları (Res-Publice)

b — Bir âmme hizmetine tahsis edilmiş olan hizmet malları.

c — Sahipsiz mallar (Res Nullius)

2 — Mahiyetleri bakımından :

a — Deniz âmme emlâki

b — Hava âmme emlâki

c — Akarsular

d — Kara âmme emlâki

e — Binalar

f — Menkul âmme emlâki

3 — Tahsis şekli bakımından

a — Tabii âmme emlâki

b — Sun'i âmme emlâki

4 — Ait olduğu hükmi şahıs bakımından

a — Devlet âmme emlâki

b — Belediye âmme emlâki

c — Köy âmme emlâki

Diye kısımlara ayrılmaktadır. Âmme emlâkinin bu vasfı alabilmesi için ya ortada tahsise dair idarî bir tasarruf veyahut bir âmme emlâki sınıfına geçtiğine dair ortada bir kanun veya nizamname bulunması lâzımdır. Bundan başka gelenek yani örf ve adet diğer bir ifade ile teammül icabı âmme emlâki sayılan mallar da vardır. Meselâ eskiden beri istifade edilen yollar, Meydanlar, Mesire yerleri, Otlak, Mer'a ve Yaylalar bu kabildendir ve bunlarda âmme emlâki cümlesine dahildirler.

Binaenaleyh tetkik ettiğimiz Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar bugün idare hukukun mevzuunu teşkil eden âmme emlâki içerisinde mütalâa edilmekte bulunmuştur. Bu kısa izahatımızda da tetkikimize burada nihayet vermiş oluyoruz.

Son söz : Cumhuriyetin Kuruluşundan bugüne kadar meriyete giren muhtelif kanunlarda dağınık olarak Mer'a, Yaylak ve Kışlaklara temas edilmiş olduğu gibi gene bu mevzuda eksikde olsa muhtelif ilmî ve tatbik eserler yazılmış ve Yüksek Temyiz mahkemesinden muhtelif dairelere umumî heyet ve tevhidi içtihat kararları ve keza idarî mercilerden ve idarî kaza mercilerinden muhtelif kararlar sadır olmuştur. Fakat hemen şunu söleyelimki muhtelif mercilerden resmî ve gayri resmî olarak intişar eden ve yazılan bu konudaki malzeme ileride bu sahada yapılacak teşrii ve ilmî çalışmalara esas olmak üzere bir araya getirilip derlenmemiş ve halen dağınıklığını muhafaza etmekte bulunmuştur. Mevzuun memleket ölçüsündeki ehemmiyeti küçümsenemiyeceği halde malesef bu güne kadar mevzua doğrudan doğruya temas eden İlmî ve tatbiki eserler memleket içtihatlarına cevap verecek nisbette meydana getirilmemiştir. Mevzuya dolayısiyle temas eden eserlerdeki bilgi ve izahlar ise

gayet kifayetsiz ve ihtiyaca cevap vermekten uzak olduğunu bil hassa tatbikatçılar takdir ederler. Kısmı azâmi Çiftçilik ve dolayısiyle hayvancılıkla iştigal etmekte bulunması Memleketimiz sanayi sahasında ne kadar inkişâf ederse etsin çiftci dediğimiz unsura memlekette gene kat'i şekilde ihtiyaç bulunduğundan bu sebepten dolayı ileride de aynı şekilde ehemmiyetini muhafaza etmekte devam edecek olan bu mevzuda artık ciddi şekilde teşrii ve ilmî tedbirler almak zamanı gelmiş ve hatta bu sahada geç bile kalınmıştır denilebilir. Misâl olarak Amerika, İngiltere ve Kanada gibi memleketleri gösterbiliriz. Bu memleketler sanayi ve endüstri sahasında fefkalede ileri gitmiş oldukları halde aynı memleketlerde bunun yanında geniş çiftçiliklerin ve hayvancılığın yer aldığı hepimizin malûmu olan bir keyfiyettir. Kaldıki memleketimizde bu mevzuu ayrıca kendine has bazı hususiyetler de arzetmektedir. Milletimiz üzerinde yaşadığı toprağın son derece bağlı bir içtimaî karektere sahiptir. Bu toprağa memleketin haricinden vaki olacak her hangi bir müdahale ve tezavüze karşı nasılki son derece hassas ise memleket dahilinde de biribirlerinin mer'asına veya yaylasına diğeri tarafından vaki en ufak bir müdahale ekseri ahvelde vahîm şekilde neticelenmektedir. Ağır ceza mahkemelerindeki Öldürme ve Yaralama dâvalarına ait dosyalar tetkik edilirse ekserisinin altında bir mer'a veya yayla ihtilâfının yatmakta olduğu müşahade edilebilir. Birde buna nüfusumuzun günden güne sûr'atle artması gibi bir hadise ilave edilecek olursa meselenin ehemmiyeti bir kat daha artmış olur. Hususî şahıslara ait ufak ve kıymetleri nisbetinde az olan gayrimenkul ihtilâflarında prensip olarak tapu kaydı gibi gayet sağlam olan kanunî bir delil ile âmel edildiği halde mer'a ve yaylak gibi geniş kitleleri alâkadar eden ve kiymetleri yüzbinlerce liraya baliğ olan arazi ihtilâflarında şahit ve ehlivukuf mütalâası gibi gayet kaypak ve taktirî bir delile âmel edilmeside ayrıca hukukî bir ahenksizlik yaratmaktaddır. Ekseri ahvalde her iki tarafın ikâme ettikleri şahitlerde muhitin icabı olarak her iki tarafın ididasını teyit eder mahiyette beyanda bulunmakta ve keza ehlivukuflarda aynı şekilde yaşları ve bilgileri itibariyle kifayetsiz mütalâada bulunduklarından dolayı dâvayı rüyet eden hâkim takdirinde esas olacak bir vesaik mevcut olmadığı içi müterediddit kalmakta ve dâvalar bu yüzden sürüncemde kalıp gitmekte ve ihtiyatı tedbir müessesede bu kabil arazinin mahiyeti icabı işlememekte olduğundan vatandaşın ihtiyacına zamanında cevap verilmemektedir. Keza şahit ve ehlivukuf mütalaalarının takdiri ile verilen kararlar yüksek Temyiz mahkemesince muhtelif takdir hatalarından dolayı nakzedilip iade edilmekte ve mahkemlerin iş hacmi kabarmaktadır. Binaen-

aleyh bu sebeplerden dolayı mes'elenin bir an evvel ciddiyetle ele alınıp bu konuda bütün memlekette yeknasak şekilde tatbikatı temin edecek bir kanunun mer'iyete konulması ve aynı zamanda çiftçiyi topraklandırma kanunun da acilen memleketin hemen her tarafında tatbik edilip bir an evvel sonuçlandırılması zaruret halini almış bulunmaktadır.

590

ALMAN FEDERAL ANAYASA MAHKEMESİ KANUNU

Çeviren : Ahmet ERDOĞDU
(Danıştay Üyesi)

İkinci Cumhuriyete kadar memleketimizde Anayasa mahkemesi kurulmamıştır. Demokrasimizin tarihi ilerleyişi, geçmişten aldığı tecrübelerden faydalanmak suretiyle, batıdaki benzerleri gibi Türkiyede de bir Anayasa mahkemesi kurulması zaruretini ortaya koymuştur. İkinci Cumhuriyetin getirdiği Türk Anayasası, Anayasa mahkemesi kurulmasını kabul etmiş ve bu maksatla hazırlanan Anayasa Mahkemesi kanun tasarısı, yasama organının incelenmesine sunularak amaç gerçekleştirilmiştir. Anayasa mahkemesi, teşkilâtiyle yapacağı önemli göreviyle hukukumuzun yeni ve esaslı bir dalını teşkil ediyor. Gelecekteki uygulama ve bundan elde edilecek tecrübelerde bize hukukumuzun bu alandaki gelişmelerini sağlıyacaktır. Batının bizden çok zaman önce bu yollardan geçtiği ve uygulama ve tecrübelerden faydalanarak hukukun bu bölümünü bir hayli geliştirdiği inkâr edilemez. Hem hukuk literatürümüze yeni bir eser kazandırmak ve hem de ileride kendisinden faydalanmak amaciyle batının modern Anayasa mahkemesi kanunları üzerinde inceleme yaparak İkinci Cihan Savaşında deneylerinden fayda sağlıyan ve en yeni hükümleri kapsayan Alma Anayasa Mahkemesi Kanununu dilimizce çevirmeği faydalı buldum. Bilindiği gibi 1885 yılında Georg Jellinek'in Avusturyada bir Anayasa mahkemesi kurulması düşüncesini ortaya atması üzerine bu fikir ilk meyvesini 1 Ekim 1920 tarihli Anayasanın getirdiği anayasa mahkemesi kanunu ile vermiş idi. Binaenaleyh Avusturya ta 1920 tarihinde anayasa mahkemesini kurmuşdu. Avusturyanın 13 Mart 1938 tarihinde Almanya tarafından ilhak olunması ve İkinci Cihan Savaşı olaylarından sonra yeniden anayasa mahkemesi kurduğunu görmekteyiz. Almanyanın 12/Mart/1951 tarihli Federal Anayasa mahkemesi kanunu ise, bütün tarih ve politika olaylarından faydalnılmak ve diğer kanunları da incelenmek suretiyle hazırlandığı için zamanımızın en yeni ve en mükemmel kanunu olarak gösterilebilir. İşte bu sebeplere dayanarak hukukumuza bir hizmet yapacağı ümdiyle Almanyanın 12/Mart/1951 tarihli Federal Anayasa mahkemesi kanunu ile 21/Temmuz/1956 günüde yapılan değişikliğini dilimize (SARTORIUS'UN) 1961 yılında yayınladığı Anayasa ve İdare kurulları külliyatından (Verfassung- und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik) çevirdim. Metinde Türk dil devriminin amaçlarına hizmet etmeği gözden uzak tutamamıya çabaladım. Çevirme sırasında şimdi-

ye kadar bizde olmayan yeni terimlere Türkçe karşılık bulmak zorluğu ile karşılaştım. Bu konuda memleketimizde yayınlanmış bir eser olmadığı için bu gibi terimleri kendi anlayışıma göre adlandırdım. Meselâ (Normenkontrollverfahren) terimini (hukuk normlarını kontrol usulü) diye çevirdiğim gibi. Bu ve benzeri terimlerde rastlanacak isabetsizliği sayın okuyucu ve üstadlarımın bağışlamalarını ve daha uygun olanlarını lütfen bildirmelerini veya yazmalarını bilhassa rica ederim.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu

Alman Federal Millet Meclisi aşağıdaki kanunu kabul etmiştir.

BİRİNCİ KISIM :

Federal Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yetkisi

Mahkemenin özelliği ve çalışma yeri

Madde 1) — Federal Anayasa mahkemesi, federasyonunun diğer bütün anayasa organlarına karşı tamamiyle bağımsız ve muhtariyeti haiz bir mahkemedir.

2) Mahkemenin çalışma yeri kanunla gösterilir (1).

Senatolar

Madde 2 — 1) Federal anayasa mahkemesi iki senato'dan teşekkül eder.

2) Her senatoya sekizer Hâkim seçilir.

Hâkimlik nitelikleri

Madde 3 — 1) Federal Anayasa Mahkemesi Hâkimlerinin 40 yaşlarını doldurmuş olmaları, Federal Millet Meclisi tarafından seçilmeleri, Federal Anayasa Mahkemesinde üye olmayı yazılı olarak istemeleri gerekir.

2) Hâkimlerin bundan başka, Hâkimlik nitelik ve ehliyetine sahip bulunanları veya talimatnamesi hükümlerine göre en yüksek idarî görevi başarma ehliyetine sahip olduklarını tesbit için yapılacak devlet imtihanını kazanmış hukuk ilmi alanında fevkalade tanınmış ve umumî efkâra malolmuş kimselerden bulunmaları gerekir.

(1) Resmî Gazete 1, sahife 288 de 4/5/1951 günü yayınlanan kanunla Anayasa Mahkemesinin çalışma yeri Karlsruhe olarak belli edilmiştir. (Çeviren notu).

592

3) Hâkimler federal Millet Meclisi, Federal Senato, federal hükümette veya eyâletlerin bu kurumlara benzer kurumlarında üye olamazlar. Anayasa mahkemesine üye seçilen hâkimler bu türlü kurumlardaki vazifelerinden ayrılırlar.

4) Hâkimlik göreviyle diğer her hangi bir meslek faaliyeti ve bir Alman Üniversitesinde Hukuk profesörlüğü birleşemez. Federal Anayasa mahkemesi hâkimliği, yüksek bir okuldaki profesörlüğe tercih olunur.

Hâkimlerin seçimelri

Madde 4 — 1) Her senato'nun üçer Hâkimi, memuriyetlerinin devamı süresine munhasır olmak üzere yüksek Federal Mahkeme (Yargıtay) Hâkimleri arasından Yargıtayca seçilir. Seçilecek hâkimlerin en az üç yıl Yargıtayda çalışmış olmaları gereklidir.

2) Diğer hâkimler sekiz yıllık bir süre için seçilirler. İlk önce bunların yarısı 4 yıllık bir süre için seçilir. Tekrar seçilme caizdir.

3) Hâkimlerin görevleri yenileri seçilinceye kadar sürer.

Seçim organları

Madde 5 — 1) Her senato'nun hâkimleri yarı yarıya federal millet meclisi ve federal senato tarafından seçilir. Belli bir süre için seçilen hâkimlerden Üçü bir, diğer ikisi de obir, seçim organı tarafından ve belli memuriyet süresi için yüksek federal mahkeme (Yargıtay) tarafından seçilen hâkimlerden biri bir, diğeride o bir seçim organı tarafından senatoya seçilir.

2) Belli bir süre için seçilecek hâkim, yerine seçileceği hâkimin süresi bitmesine üç ay kala, millet meclisi bu süre içinde tatilde ise, meclisin toplantısını takip eden bir ay içinde federal millet meclisi tarafından seçilir.

3) Memuriyet süresinin bitmesinden önce ayrılan bir hâkimin yerine onun geri kalan süresini doldurmak üzere, ayrılan hâkimi seçmiş bulunan federal organ bir ay içinde yenisini seçer.

Federal Millet Meclisinde Seçim Usulü

Madde 6 — 1) Hâkimler, Federal Millet Meclisi ehil olanlar arasından doğrudan doğruya seçer.

2) Fedral Millet Meclisi kendi üyeleri arasından 12 kişilik bir grubu seçim komisyonu olarak nisbi seçim esasına göre seçer. Her parti grubu teklifte bulunabilir. Bu tekliflerin toplamı itibariyle verilen oy miktarına ve çoğunluk sistemine göre adayların aldıkları oy, seçime esas tutulur. Seçimi kazanan üyelerin adlarındaki alfabetik harf sırasına göre sıraları düzenlenir. Üyelerden birinin ayrılması halinde listede kendinden sonra gelen ve seçim orantısını kazanamamış olan diğer aday seçimi kazanmış sayılır.

3) Seçilen üyelerin en yaşlısı bir haftalık bir çağrı süresine riayet etmek suretiyle vakit geçirmeksizin hâkimlerin seçimleri için seçim komisyonunu toplar ve bütün hâkimlerin seçimleri yapılıncaya kadar komisyona başkanlık eder.

4) Seçim komisyonu üyeleri, seçim faaliyetleri dolayısiyle aday hâkimlerin şahısları hakkında öğrendikleri özel bilgileri ve seçim sırasında yapılan seçim komisyonu müzakerelerini ve oyalama hususlarını ifşa edemezler.

5) En az sekiz oy alan kimse Hâkim seçilmiş sayılır.

Federal Senatoda Seçim Usulü

Madde 7 — Federal senatonun seçeceği hâkimin Üçte iki oy alması gerekir.

Bazı Hallerde Seçim Usulü

Madde 7 a — 1) Bir Hâkimin memuriyet süresi bittiği ve üzerinden iki ay da geçtiği veya bir hâkimin vaktinden önce görevinden ayrılması sebebiyle 6 ncı madde hükmüne göre yenisi seçilmediği takdirde seçim komisyonunun en yaşlısı federal anayasa mahkemesini seçim için aday teklifinde bulunmaya dâvet eder.

2) Federal anayasa mahkemesi genel kurulu adî çoğunlukla hâkim seçilmek için teklif edilecek adayı seçer. Yalnız bir hâkim seçilecekse federal anayasa mahkemesi Üç kişi teklif eder. Birden fazla hâkim seçilecekse bu takdirde anayasa mahkemesi, hâkim seçecekleri sayısının iki katını teklif eder. 16 ncı maddenin ikinci fıkrası burada da uygulanır.

3) Federal senato tarafından hâkim seçimi yapılırken seçim komisyonunun en yaşlısı yerine Federal senato başkanı veya onun vekili başkanlık etmek şartiyle 1 ve 2 nci fıkralar uygulanır.

4) Federal Anayasa Mahkemesinin teklifi dışındaki bir kimsenin seçilmesi hususunda seçim organının hakları saklıdır.

Teklif Listesi

Madde 8 — 1) Fedral Adalet Bakanı, 3 ncü maddenin 1 ve 2 nci fıkralarında yazılı şartları haiz bulunan bütün federal hâkimlerin listesini tanzim eder.

2) Federal Adalet Bakanı bundan başka, federal Meclisi parti gruplarının federal hükümet veya bir eyalet hükümetinin fedral Anayasa mahkemesi hâkimliği için yaptıkları teklifleri havi listeyi hazırlar. Bu listeye alınan kimselerin de 3 ncü maddenin 1 ve 2 nci fıkralarında yazılı şartları haiz bulunmaları gerekir.

Başkan Ve Başbakan Vekili Seçimi

Madde 9 — 1) Federal Millet Meclisi ve Federal senato münavebe ile Anayasa Mahkemesi Başkan ve Başkanvekilini seçerler. Başkan vekili, Başkanın dahil olmadığı Federal Anayasa Mahkemesi senato üyeleri arasından seçilir.

2) İlk seçimde başkanı federal meclis, başkanvekilini fedral senato seçer.

3) 6 ve 7 nci madeler hükümleri buradada uygulanır.

Seçilen Hâkimin Tâyini

Madde 10 — Federal Devlet Başkanı seçilen kimseyi hâkim tâyin eder.

Hâkimlerin Andiçmeleri

Madde 11 — 1) Anayasa Mahkemesi hâkimler görevlerine başlarken Federal Başkan önünde şu şekilde andiçerler.

Adîl bir hâkim olarak daima Federal Alman Cumhuriyetinin Anayasasını sadakatle koruyacağıma ve yargı görevimi herkese karşı tereddütsüz yerine getireceğime andiçerim. Tanrı yardımcım olsun).

2) Kanunun, başka türlü andiçme şeklinin uygulanmasını kabul ettiği bir dini cemaata mensp bir hâkim de o suretle andiçer.

3) Andiçme, dini bir ahitname şeklinde olamaz.

Görevden Herzaman İçin Çekilme Hakkı

Madde 12 — Federal Anayasa mahkemesi hâkimleri her zaman için bu görevden af edilmelerini istiyebilirler. Çekilme istemi hakkında Federal Devlet Başkanı karar verir.

595

Mahkemenin Yetkileri

Madde 13 — Federal Anayasa mahkemesi, Anayasada belirtilen hallerden,

1 — Temel haklara tecavüz iddialarında (Federal Anayasa madde 18)

2 — Siyasî partilerin anayasaya aykırı hareketleri ileri sürüldüğünde (Federal Anayasa madde 21 fıkra 2)

3 — Federal Millet meclisi üyeliği seçimine veya milletvekilliği sıfatının kazanılmasına veya kaybedilmesine dair federal millet meclisince verilen kararlara karşı itiraz yapıldığında (Federal Anayasa madde 41 fıkra 2)

4) Federal Millet meclisi veya federal senato'nun federal devlet Başkanını itham ettiklerinde (Federal Anayasa Madde 61)

5) Federal bir organın hak ve vecibelerinin şumulünü tesbit dolayısiyle vukua gelen uyuşmazlık hallerinde Anayasanın yorumunda veya Anayasa ile yüksek bir federal organın kendisine özel haklar tanıyan iç tüzükleri arasında çıkan uyuşmazlıklarda ve diğer özel hak sahipleri iddia ettiklerinde (Federal Anayasa madde 93 fıkra 1 numara 1)

6 — Federal hükümetin, eyalet hükümetinin veya federal millet meclisi üye sayısının üçte birinin talebi üzerine, federal kanunların veya eyaletler kanunlarının federal anayasa ile yahut eyaletler kanunlarının diğer federal kanunlarla esas ve şekil bakımlarından birbirlerine uygun olup olmadığı hususlarında doğan şüphe ve düşünce ayrılıkları hakkında (Federal Anayasa madde 93 fıkra 1 numara 2).

7 — Federasyonun ve eyaletlerin hak ve vecibeleriyle ilişkin fikir ayrılıklarında ve bahusus bunlar tarafından federal kanunların uygulanması ve hukuk normlar üzerinde federal kontrolün yapılması dolayısiyle düşünce ayrılıkları doğduğunda (Anayasa Madde 93 fıkra 1, numara 3 ve madde 84 fıkra 4 cümle 2)

8 — Başka bir kanun yolu gösterilmemiş bulunmak şartiyle federasyon ile eyâletler ve bir çok eyâletlerin kendi aralarında veya bir evâlette kamu hukukunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklarda (Federal Anayasa madde 93 fıkra 1 numara 4)

— Federal bir Hâkim veya bir eyalet Hâkimi aleyhine vukubulan şikâyetlerde (Federal Anayasa madde 98 fıkra 2 ve 5)

596

10 — Eyalet kanunlarının çözümlenmesini Federal Anayasa mahkemesinin kararına bıraktığı Anayasa uyuşmazlıklarında (Federal Anayasa madde 99)

11 — Federasyona ait bir kanunun yahut bir eyalet kanununun Anayasaya aykırı olduğu veya bir eyalet kanununun veya diğer eyalet kanunlarının federasyona ait bir kanunla uyuşmazlık halinde bulunduğu görmekte oduğu bir dâva sırasında ileri sürülmesi sebebiyle bir mahkeme tarafından bu hususta karar verilmesi istenildiğinde (Federal Anayasa madde 100 fıkra 1)

12 — Dâvaya bakan ilgili mahkemenin istemi üzerinde devletler hukukuna ait bir kaidenin federal anayasa hukukunun mütemmim cüz'ü olup olmadığı ve bu kuralın fertler bakımından doğrudan doğruya haklar ve vecibeler doğurup doğurmadığı hususlarında tereddüde düşüldüğünde (Federal Anayasa madde 100 fıkra 2)

13 — Bir eyalet Anayasa mahkemesi, federal Anayasanın yorumlanmasında fedral Anayasa mahkemesinin veya bir eyalet Anayasa mahkemesinin veya bir eyalet Anayasa mahkemesinin bir kararına aykırı karar vermek istediği takdirde bu Anayasa mahkemesinin isteği üzerine, (Federal anayasa mahkemesi madde 100 fıkra 3)

14 — Bir Hukuk kuralının federal hukuk olarak yürürlükte olup olmadığına düşünce uyuşmazlığı doğduğunda (Federal Anayasa madde 126)

15 — Federal kanunların federal Anayasa mahkemesini görevlendirdiği diğer hallerde (Federal Anayasa madde 93 fıkra 2) karar verir.

Senatonun Yetkileri

Madde 14 — 1) Federal Anayasa mahkemesinin birinci senatosu, 13 ncü maddenin 6 ve 11 numaralı bentlerinin ışığı altında bir yazının temel hakları veya Anayasanın 33 ve 101, ve 103 ve 104 ncü maddelerine aykırı olup olmadığı hususlarında veya 91 inci maddede yazılı itirzlar dışında kalan ve seçim hukukunun şumulü ile ilgili Anayasa itirazları dolayısiyle hukuk prensiplerini kontrol usulünü (Normenkontroliverfahren) uygulamaya yetkilidir.

2) Federal Anayasa mahkemesinin ikinci senatosu, bu kanunun 13 ncü madesinin 1, inciden 5 nciye, 7 nciden 9 uncuya kadar olan bentleriyle 12 ve 14 ncü bentlerde yazılı hallerde ve nihayet birinci senato-

nun yetkileri dışında kalan anayasa itirazları hakkında hukuk normlarını kontrol usulünü (Normenkontrollverfahren) uygulamıya yetkilidir.

3) Bu kanunun 13 ncü maddesinin 10 ve 13 ncü bentlerinde yazılı haller de senato yetkisini, 1 ve 2 nci fıkralarda belli edilen kurallara göre kendisi tâyin eder.

4) Senatolardan birisinin geçici olmaksızın işlerinin çoğaldığı görülürse federal Anayasa mahkemesi genel kurulu, birinciden üçüncü fıkraya kadar olan kurallara bağlı kalmadan gelecek iş yılının başında senatoların yetkilerini belli edebilir. Karar için sözlü veya yazılı bir usul kabul edilmemiş ise aynı kaideler buradada uygulanır. Karar resmî gazete ile yayınlanır.

5) Bir dâvanın görülmesinde hangi senatonun yetkili bulunduğu tereddüdü gerektirirse bu hususta mahkeme başkanının Başkan vekili ile her senatonun o iş yılı için vazifeli üyeleri arasından seçeceği ikişer hâkimden mürekkep bir komisyon tarafından karar verilir. Oylarda eşitlik halinde başkanın katıldığı taraf tercih olunur.

Başkan Ve Karar Nisabı

Madde 15 — 1) Federal Anayasa mahkemesinin başkanı ve kanunî vekili kendi senatolarının başkanlık görevini yaparlar. Maazeretleri halinde senatonun en yaşlı üyesi kendilerine vekâlet eder.

2) Her senatonun karar verebilmesi için en az altı hâkimin hazır bulunması gerekir. 13 ncü maddenin 1, 2, 4 ve 9 ncu bentlerinde yazılı haller de dâvalı tarafın aleyhine karar verildiği takdirde senato üyelerinin üçte ikisinin karara katılmaları şarttır. Kanun aksini kabul etmemişse, diğer hallerde, senatonun karar nisabında toplanması gerekir. Oylarda eşitlik suretiyle Anayasaya veya diğer federal kanuna karşı bir itiraz hakkı tanınamaz.

Genel Kurul Kararları

Madde 16 — 1) Bir dâvada bir senato diğer senatonun içtihadına aykırı karar vermek temayülünde olunca bu hususta Federal Anayasa mahkemesi genel kurulu karar veir.

2) Genel kurul, her senatonun üçte iki üyesinin katılmasiyle karar verir.

İKİNCİ KISIM:

Mahkemeler Kuruluşu Kanunu Hükümlerinin uygulanması

598

Madde 17 — Bu kanunun aksini kabul etmediği hallerde duruşmaların herkese açıklığı, celse inzibatı, mahkeme dili, müzakere ve oy verme hususlarında Mahkemeler Kuruluşu kanununun 14 ncü bölümünden 16 ncı bölümüne kadar olan hükümleri uygulanır.

Bir Hâkimin dâvaya Bakamıyacağı haller

Madde 18 — 1) Federal Anayasa mahkemesinin bir hâkimi, aşağıda yazılı hallerde hâkimlik görevini yapamaz.

1 — Dâvada tarafsa veya taraflardan biriyle evlenirse veya evli idiyse veya bir tarafla nesepten veya sebepten hısım olursa veya üçüncü dereceye kadar nesepten veya ikinci dereceye kadar sebepten civar hısımlığı bulunursa,

2 — Aynı dâva konusunda daha önce memuriyet veya meslek itibariyle vazife görmüş ise.

2 Aile hususiyetleri, mesleği ve kendi akrabaları ve bir siyasî partiyle mensubiyeti itibariyle veya bunlara benzer sebeplerden dolayı dâva ile ilgili olur ve bu da duruşmanın selâmetle yapılmasını engellerse.

3) Birinci fıkranın 2 nci numarasında yazılı görevlerin, bir yasama meclisindeki çalışmaya şumulü yoktur.

Tarafsızlığını Şüpheye Düşürecek Sebeplerden dolayı bir Hâkimin reddi

Madde 19 — 1) Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebepleredn dolayı federal Anayasa mahkemesi hâkiminin reddi, red olunacak hâkimin katılmaması kaydiyle federal Anayasa mahkemesi tarafından karara bağlanır. Oylarda eşitlik halinde başkanın katıldığı taraf tercih olunur.

2) Hâkimin reddi kanunî sebeplere dayanır. Reddi istenilen hâkim bu konuda açıklama yapar. Hâkimin reddi istemi, en son duruşmanın sözlü olarak başlanmasına kadar yapılmamışsa artık üzerinde durulmaz.

3) Reddedilmemiş olsa bile bir hâkim dâva ile ilgili olduğunu bildirirse birinci fıkra hükmü uygulanır.

Dâva Evrakının İncelenmesi

Madde 20 — Taraflar dâva evrakını incelemek hakkına maliktirler.

Birden Fazla Kimselerin Vekil Marifetiyle Müddeti Muhafaza Etmeleri

599

Madde 21 — Dâva birden fazla kimse tarafından tahrik olunmuş yahut birden fazla kimseler aleyhine açmış olup ta bunların belli süre içinde duruşmada hazır bulunma haklarını bir vekil marifetiyle kullanabilip kullanamıyacakları hakkında Federal Anayasa mahkemesi karar verir.

Dâvada Vekâlet

Madde 22 — 1) Taraflar duruşmanın her safhasında kendilerini, her hangi bir Alman mahkemesi nezdinde çalışan bir Avukat veya bir Alman Üniversitesi Hukuk profesörü marifetiyle temsil ettirebilirler. Federal Anayasa mahkemesindeki sözlü duruşma sırasında taraflar kendilerini bu şekil de temsil ettirmeye mecburdurlar. Yasama Organları ve onların esas teşkilât veya mesai organları tarafından kendi haklarını kullanma yetkisi verilmiş olan uzuvları da kendi üyeleri ile temsil olunabilirler. Federasyon, eyâletler ve onların yasama organları hâkimlik ehliyet ve şartlarını haiz olan memurları marifetiyle kendilerini temsil ettirebilirler. Federal Anayasa mahkemesi taraflardan birine bir müşavirin yardım etmesine de müsaade edebilir.

2) Temsil yetkisinin yazılı olarak verilmesi gereklidir. Vekâletname bu dâva için verildiği kaydını kesin olarak ihtiva etmelidir.

3) Bir vekil tâyin edildiği takdirde Mahkeme bütün tebliğatı vekile yapar.

Dâvanın Açılması

Madde 23 — 1) Dâva, federal anayasa mahkemesine verilecek bu dilekçe ile açılır. Dilekçede, dâvanın subut sebepleri gösterilmek lâzımdır.

2) Mahkeme başkanı dâva dilekçesini vakit geçirmeksizin diğer miş veya açık olarak hukukî dayanaktan yoksun taleplerle besbelli şekilde ister.

3) Mahkeme başkanı, belli bir süre içinde lüzumlu evrak örneklerini mahkemeye ve diğer tarafa vermelerini taraflardan istiyebilir.

Kesin Red Sebepleri

Madde 24 — Şekle aykırı bulunan, kabule şayan olmıyan, geç verilmiş veya açık olarak hukukî dayanaktan yoksun taleplerle, besbelli şekilde dâva açmıya yetkisi bulunmıyan kimsenin talepleri mahkemenin oybirliği kararıyle reddolunur. Talebinin kabule şayan olmadığı veya kanunî

gerekçeye dayanmadığı başlangıçta dilekçe sahibine bildirilmişse mahkemenin red kararının başka gerekçeye dayanmasına lüzum yoktur.

Sözlü Yargılama Usulünün Esasları. Hüküm Ve Kararlar

Madde 25 — 1) Aksine bir hüküm yoksa federal anayasa mahkemesi sözlü duruşma üzerine karar verir. Taraflar sözlü yargılama usulünden kesin olarak vazgeçebilirler.

2) Sözlü duruşma üzerine hüküm, yazılı duruşma üzerine karar verilir.

3) Ara kararı ve kısmen karar verilmesi caizdir.

4) Federal Anayasa mahkemesi (Millet adına) karar verir.

Delillerin İkamesi

Madde 26 — 1) Gerçeğe ulaşabilmek için Federal Anayasa mahkemesi gerekli delilleri araştırır. Sözlü duruşma dışında yapılacak araştırmalar için mahkeme kendi üyelerinden birini naip tâyin edebileceği gibi, yapacağı iş tesbit edilmek ve belli olaylar ve şahıslar belirtilmek suretiyle de başka bir mahkemeyi inabe edebilir.

2) Devletin emniyeti ile ilgisi bulunmadığı takdirde özel evrak ve senetlerin (zoralımından) mahkemenin üçte iki çoğunluk kararıyle vaz geçilebilir.

Görev İcabı Hukukî Yardım.

Madde 27 — Bütün mahkemeler ve idarî makamlar Federal Anayasa mahkemesine görevleri icabı Hukukî Yardım yaparlar. Mahkemeler ve idarî makamlar Federal Anayasa mahkemesinin isteği dosya, evrak ve vesikaları bağlı bulundukları en yüksek idarî makam kanaliyle teslim ederler.

Tanıklar ve bilirkişiler

Madde 28 — 1) 13 ncü maddenin 1, 2, 4 ve 9 uncu maddelerindeki olayların soruşturma sırasında dinlenecek tanık ve bilirkişiler için Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, diğer hallerde de Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunu hükümleri uygulanır.

2) Bir tanık veya bilirkişi ifadesinin alınması ilgili bulunduğu üst makamın muvafakatına bağlı ise ve bu hal aynı zamanda Federasyonun

veya bir eyaletin selâmeti için gerekiyorsa bu muvafakat alınmaz. Federal Anayasa mahkemesi üçte iki bir çoğunlukla ifade verme için üst makamın muvafakatını almıya lüzum olmadığına karar vermişse tanık veya bilirkişi çekinme hakkını ileri sürerek tanıklıktan ve beyanda bulunmaktan kaçınamaz.

Deliller için süre

Madde 29 — Delillerin ikâmesi için gerekli bütün süreler taraflara bildirilir. Taraflar delillerin toplanması sırasında hazır bulunabilirler. Taraflar tanıklara ve bilirkişilere sorular sorabilirler. Bir sorunun sorulmasında uyuşmazlık çıkarsa bu hususta mahkeme karar veir.

Kararlar ve tebliğleri

Madde 30 — 1) Duruşma konusu ve delillerin toplanması, sonucu Federal Anayasa mahkemesi dâvaya gizli olarak bakılması -lâzım gelip gelmediğini taktir yetkisine göre karara bağlar. Karar yazılı ve gerekçeli olarak verilir ve kararın altı onaya katılmış olan hâkimler tarafından imzalanır. Karar, sözlü duruşmayı müteakip verilmiş ve tefhimi gerekli bulunmuş ise üç ayı geçmemek üzere esaslı noktaları tesbit ve açıkça tefhim olunur. Tefhimin yapılacağı süre Federal Anayasa mahkemesi kararlariyle değiştirilebilir. Bu taktirde tefhim süresi üç ayı geçebilir.

2) Bütün kararlar taraflara tebliğ olunur.

Kararların bağlayıcı niteliği

Madde 31 — 1) Federal Anayasa mahkemesinin kararları Federal Anayasa organlarını, eyaletleri, bütün mahkeme ve makamları bağlar.

2) 13 ncü maddenin 6, 11, 12 ve 14 ncü bentleriyle ilgili Federal Anayasa mahkemesi kararları kesindir. Karar örnekleri Federal Adalet Bakanı tarafından resmî gazetede yayınlanır.

Geçici tedbirler

Madde 32 — 1) Geciktirilmesi zarar tevlit edecek mahiyette ve tehlikeli bir kuvvetin bertaraf edilmesi için lüzumlu olan veya ammenin selâmetini tehdit eden diğer önemli bir sebep dolayısiyle ihtilâflı bir mesele için Federal Anayasa mahkemesi geçici tedbirler alabilir.

2) Geçici tedbirler sözlü duruşma yapılmadan alınabilir.

3) Geçici tedbir bir kararla alınmış veya tedbir talebi reddedilmiş ise bu karara karşı itiraz olunabilir. İtiraz üzerine Federal Anayasa mah-

602

kemesi sözlü duruşma yaparak karar verir. Sebepleri bildirmek suretiyle vukubulan itirazdan sonra iki hafta zarfında duruşma yapılır.

4) Geçici tedbirlere karşı yapılan itirazın icrayı geciktirici tesiri yoktur. Federal Anayasa mahkemesi geçici tedbirin uygulanmasını geri bırakabilir.

5) Geçici tedbir üç ay sonra kendiliğinden kalkar. Bu tedbir üçte iki çoğunluk kararıyle tekrarlanabilir.

Yargılamanın taliki

Madde 33 — 1) Kendi vereceği karar için zarurî veya özel bir önemi haiz bulnunan bir meselenin çözümlenmesi başka bir mahkemenin kararına bağlı ise Federal Anayasa mahkemesi yargılamayı, bu mahkemenin kararını beklemek üzere tâlik eder.

2) Federal Anayasa mahkemesi bir dâvada bir olayın gerçeğini resen incelemiş ve araştırmışsa kesin bir kararın hukukî neticesini tevlit edecek şekilde karar verebilir.

Masraf ve harçlar

Madde 34 — 1) Federal Anayasa mahkemesinin göreceği dâva harca bağlı değildir.

2) 13 ncü maddenin birinci bendinde yazılı temel hakların iptali, aynı maddenin 4 ncü bendinde yazılı Federal Devlet Başkanı veya 9 numaralı bendinde gösterilen bir hâkim hakkında yapılan taleplerin aksi sabit olursa, sanık veya aleyhine dâva açılan taraf lüzumlu masraflarla bilhassa sadece müdafaa için masraflarla mahkûm edilir.

3) Diğer hallerde Federal Anayasa mahkemesi masrafların tamamını veya bir kısmını karar altına alabilir.

4) Anayasaya aykırılık iddiası üzerine verilen bir karara karşı veya Anayasanın 41 nci maddesinin 2 nci fıkrasında yazılı (Madde 13 bent 3) hallerde yapılan itiraz kabule şayan olmadığından veya asılsız bulunduğundan reddedilir ve itirazın kötü niyetle yapıldığı anlaşılırsa Federal Anayasa mahkemesi itiraz eden 20 Alman Markından 1000 Alman Markına kadar para cezasiyle de mahkûm edebilir.

Kararların yerine getirilmesi ve tarzı

Madde 35 — Kararların kimin tarafından ve bazı hallerde ne şekil ve surette yerine getirileceği hususlarını Federal Anayasa mahkemesi belli edebilir.

ÜÇÜNCÜ KISIM : Özel Yargılama Usulleri

Birinci Bölüm 13 ncü maddenin 1 nci bendinde yazılı hallerde yargılama

(Temel hakların iptali iddiası)

Karar verilmesini isteme hakkı

Madde 36 — Federal Millet meclisi, federal hükûmet veya bir eyâlet hükümeti tarafından Anayasının 18 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre bir karar istenebilir.

Duruşma hazırlığı

Madde 37 — Federal Anayasa mahkemesi, dâvalı tarafa belli bir süre içinde dâva hakkında izahat verilmesi için müsaade eder ve bundan sonra kabule şayan olmadığı veya subut bulmadığı sebeplerinden dolayı talebi reddedip etmiyeceğine veya duruşmanın devamına lüzum olup olmadığına karar verir.

Zabıt ve arama

Madde 38 — 1) Dâva açılması üzerine Federal Anayasa mahkemesi, ceza yargılama usulü kanunu hükümlerine uygun olarak bir zabıt veya arama yapılması hususunda karar verebilir.

2) Sözlü duruşma hazırlığına esas olmak üzere federal Anayasa mahkemesi ilk soruşturma yapılmasına karar verebilir. İlk soruşturma yapılması için hükme iştirak etmiyecek olan diğer senatonun bir hâkimine yetki verilir.

Temel hakların ihlali iddiası üzerine karar

Madde 39 —1) İddianın doğru olduğu anlaşılırsa Federal Anayasa mahkemesi dâvalı tarafından hangi temel hakkın ihlal edildiğini tesbit eder. Haksız muamelenin iptali en az bir yıl olmak üzere belli bir süreye bağlanabilir. İhlal edildiği ileri sürülen temel haklara bir zarar vermediği taktirde şekil ve devamı açıkça gösterilmek suretiyle dâvalı için bazı takyitler konabilir. Dâvalıya karşı takibat yapabilmeleri için idarî makamların başka kanunî sebeplere ihtiyaçları yoktur.

2) Federal Anayasa mahkemesi dâvanın, temel hakları ihlâl ettiği süreye eşit bir süre seçme ve seçilme ve kamu hizmeti gören bir memuriyetin forma veya elbisesini taşıyabilme ve bir tüzelkişinin tasfive memurluğunu yapma hakkından yoksun bırakılmasını karar altına alabilir.

İptal kararının kaldırılması

Madde 40 — İptal için belli bir süre gösterilmemiş veya bir yıldan çok bir süre tâyin edilmiş ve iptal hükmünden beri iki yıl geçmis ise es-

ki dâvacının veya dâvalının isteği üzerine federal Anayasa mahkemesi iptali ya tamamen yahutta kısmen kaldırılabileceği gibi iptal süresini de kısaltabilir. Federal Anayasa mahkemesinin son kararıdan sonra bir yıl geçmiş ise istem tekrarlanabilir.

Bir talebin tekrarlanması

Madde 41 — Federal Anayasa mahkemesinin talep üzerine karara bağladığı bir dâvanın dâvalısı hakkında ancak yeni hadise ve deliller karşısında talep tekrarlanabilir.

Federal Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı hareketler

Madde 42 — Federal Anayasa Mahkemesinin bir kararına veya kararının yerine getirilmesi hususunda alınan tedbirlere bilerek aykırı hareket eden kimse 6 haftadan az olmamak suretiyle hapis cezasiyle cezalandırılır.

İkinci Bölüm : 13 ncü maddenin ikinci bendinde yazılı hallerde yargılama

(Siyasî bir partinin talepte bulunmaması)

Karar verilmesini isteme hakkı

Madde 43 — 1) Siyasî bir partinin Anayasaya aykırı hareket ettiği (Anayasa Madde 21 fıkra 2) iddiasiyle bu hususta bir karar verilmesi Federal Millet meclisi, federal senato veya federal hükümet tarafından istenebilir.

2) Teşkilâtı kendi eyâleti sınırları içinde bulunan bir siyasî parti hakkında o eyâlet hükûmeti tarafından talepte bulunabilir.

Siyasî bir partinin temsili

Madde 44 — Siyasi bir partinin ne suretle temsil edileceği kanun hükümlerine göre belli edilir. Bu hususta partinin tüzük hükümlerinden faydalanılabilir. Temsil yetkisi olanlar belli değilse veya kanunî mümessili yoksa veya dâva talebi vürud ettikten sonra federal anayasa mahkemesi tarafından mümssil değiştirilmişse, dâva açılmasına sebep teşkil eden parti faaliyetlerini bilfiil yürüten kimse partiyi temsile yetkili sayılır.

605

Duruşma hazırlığı

Madde 45 — Federal nAayasa mahkemesi parti mümessiline (Madde-44) belli bir süre içinde dâva hakkında izahat vermesi için müsaade eder ve bundan sonra kabule şayan olmadığı veya subut bulmadığı sebeplerinden dolayı talebi reddedip etmiyeceğine veya duruşmanın devamına lüzum olup olmadığına karar verir.

Siyasî bir partinin Anayasaya aykırı hareket ettiği yolundaki karar

Madde 46 — 1) İddianın doğruluğu subuta erse Federal Anayasa mahkemesi siyasî partinin Anayasaya aykırı hareket ettiğini tesbit eder.

2) Bir partinin Anayasaya aykırı hareketinin tesbiti, partinin hukukî durumuna veya teşkilatının belli bir kısmına aidiyeti suretiyle tahdit edilebilir.

3) Siyasî bir parti veya mevcut bir parti yerine yeni ve kısmî bir teşiklât kurulması hususunun yasak edilmsi suretiyle bu partinin belli belli bir teşkilât kısmının tasfiyesi bu teşebbüste belirtilir. Federal Ayasa mahkemesi böyle hallerde ayrıca siyasi parti mallarının veya parti teşkilâtından bir kısmının federasyonun veya bir eyâletin lehine ve umumun menfaatına uygun bir maksada tahsisi için zoralımına karar verebilir.

Zabıt ve arama vesaire

Madde 47 — 38, 41 ve 42 nci madde hükümleri burada uygulanır.

Üçüncü bölüm 13 ncü maddenin 3 ncü bendinde yazılı hallerde yargılama

(Seçim sonuçlarının incelenmesi)

Karar verilmesini isteme hakkı

Madde 48 — Bir seçimin muteber olduğu veya federal millet meclisi üyeliğinin kaldırılması hususunda federal millet meclisi tarafından verilen karara karşı kararla ilgili milletvekili, talebine en aşağı 100 seçmen katılan bir seçmenin yaptığı seçim itirazı federal millet meclisi tarafından reddolunduğunda bu karara karşı da kanunî sayısının en az onda biri tutarındaki bir federal millet meclisi çoğunluğu veya bir parti gru-

bu taraflarından federal millet meclisi kararının verilmesinden itibaren bir ay içinde Federal Anayasa mahkemesine itirazda bulunulabilir.

Dördüncü Bölüm : 13 üncü maddenin 4 üncü bendinde yazılı hallerde yargılama

(Devlet Başkanı aleyhine dâva)

Yazılı İddia

Madde 49 — 1) Federal Anayasa veya diğer federal bir kanuna bilerek aykırı hareket ettiğinden bahsile federal Devlet Başkanı aleyhine Federal Anayasa mahkemesine verilecek bir dilekçe ile dâva açılır.

2) Her iki yasama organının kararlarına dayanarak (Anayasa madde 61 madde 1) bu meclislerin başkanları bu dilekçeyi bir ay için de Federal Anayasa mahkemesine gönderir.

3) Dâva dilekçesi, dâva konusu ihmal veya görevi kötüye kullanma fiilleriyle subut sebeplerini ve aykırı hareketle ilişkin kanun veya Anayasa maddesini göstermesi lâzımdır. Dilekçeye, dâva açılması hususunda federal millet meclisinin kanunî nisabının üçte iki çoğunluğu ile ve Federal senatonun aynı çoğunlukla vermiş olduklar kararın kaydedilmesi gerekir.

Dava Süresi

Madde 50 — Dâva, talepte bulunmıya kanunen yetkili bulunan bir organın dâva konusunu öğrendiği tarihten başlıyarak üç ay içinde açılır.

Dâvaya Duruşma

Madde 51 — Federal Başkanlık hakkının kalkması, görevden çekilme veya federal meclisin görevinin veya seçim döneminin sona ermesi duruşmanın sevk idaresinin devamına engel olmaz.

Talebin Geri Alınması

Made 52 — 1) Hükmün bildirilmesine kadar dâva açmıya vetkili organın bir kararına dayanmak suretiyle dâva talebi geri alınabilir. Bu hususiaki karar kanunî nisabında toplanan Federal Millet meclisinin veya federal senato'nun kanunda gösterilen çoğunluk kararına uyularak alınır.

2) Dâva, onu açan yasama organının verdiği karar örneği gönderilmek suretiyle Federal Anayasa mahkemesinden geri alınır.

3) Federal Devlet Başkanı bir ay içinde itiraz ettiği takdirde dâvanın geri alınma talebi bir değer taşımaz.

Geçici Tedbirler

Madde 53 — Federal Anayasa mahkemesi dâva açılmasınadan sonra Federal Devlet Başkanının görevine yasak edici geçici tedbirler alabilir.

İlk Soruşturma

Madde 54 — 1) Federal Anayasa mahkemesi sözlü duruşma hazırlığı için gerekli ilk soruşturma yapılmasına karar verebilir. Dâvacı tarafın vekili veya Federal Devlet Başkanı talep ettikleri takdirde mahkeme ilk soruşturma yapılmasına karar vermiye mecburdur.

2) İlk soruşturma, Federal Anayasa mahkemesi senatosunda görevli olup naip seçilen ve hükme katılmıyacak olan bir hâkim tarafından yapılır.

Sözlü Duruşma

Madde 55 — 1) Federal Anayasa mahkemesi sözlü duruşma üzerine karar verir.

2) Duruşmaya federal Devlet Başkanı davet edilir. Federal Devlet başkanı kusuru olmaksızın gelemediği veya gelipte yeter sebebe dayanmaksızın vaktinden evvel duruşmayı terk ettiği takdirde gıyabında duruşmaya devam edileceği hususu dâvetiyede belirtilir.

3) Duruşmada dâva eden yasama organının vekili dâva konusunu açıklar.

4) Bundan sonra Federal Devlet Başkanına iddiayı cevaplandırması için imkân verilir.

5) Bundan sonra deliller ikame olunur.

6) En sonunda dâvacı taraf vekilinin dâva talebi ve federal Devlet Başkanının savunması dinlenir. Son söz Federal Devlet Başkanınındır.

Hüküm

Madde 56 — 1) Federal Anayasa mahkemesi hükmünde, Federal Devlet Başkanının Anayasayı veya açıkca gösterilen bir federal Kanunu

bilerek ihlâl edip etmediği ve bu hususta suçlu bulunup bulunmadığı hususlarını belirtir.

2) Anayasa mahkemesi mahkûmiyet halinde federal Devlet Başkanının görevinden af edildiğini bildirir. Hükmün tefhimi ile Devlet Başkanlığı sıfatı kalkar.

Madde 57 — Hükmün bir sureti Federal Millet meclisine, Federal senato ve federal hükümete gönderilir.

Beşinci Bölüm : 13 ncü maddenin 9 uncu bendinde yazılı hallerde yargılama

Dâva

Madde 58 — 1) Anayasanın 98 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre Federal Millet meclisi federal bir hâkim hakkında dâva açarsa 49 uncu maddenin 3 ncü fıkrasının 2 nci cümlesi, 50 nci ve 52 nci maddenin 1 nci fıkrasının 2 nci cümlesi hükümleri müstesna olmak üzere bu hususta 49 uncu maddeden 55 nci maddeye kadar olan hükümler uygulanır.

2) Federal bir hâkime görevinden dolayı bir kusur isnat edilmişse bu taktirde federal millet meclisi, kaza mercilerince bu hususta kesin bir karar verilmeden veya aynı meseleden dolayı Federal hâkim hakkında inzibati ceza uygulanması için soruşturmaya başlanıpta bu hususdaki usul muamelelerine başlanmadan önce karar vermez. Mahkemece federal hâkimin kusurlu bulunduğuna dair verilen kesin karardan başlıyarak 6 ay geçtikten sonra açılacak dâva artık kabule şayan değildir.

3) İkinci fıkrada yazılı haller dışında kusurlu hareketin işlenmesinden başlıyarak iki yıl geçmişse birinci fıkraya göre artık dâva açılamaz.

Hüküm

Madde 59 — 1) Federal Anayasa mahkemesi. Anayasanın 98 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki tedbirlerin alınmamasına ve beraate karar verir (2).

(2) Çevirenin Notu : Anayasanın 98 nci maddesinin İkinci fıkrası şudur :
Federal bir hâkim görevlerinin yapılması sırasında veya görevleri dışında Anayasa tarafından konulmuş prensiplere veya bir memleketin Anayasa düzenine aykırı harekette bulunduğu taktirde Federal Anayasa mahkemesi Federal Millet meclisinin talebi üzerine ve üçte iki çoğunlukla bu hâkimin yerinin değiştirilmesine veya emekliye sevkedilmesine karar verebilir. Aykırı hareket bilerek yapılmış ise mahkeme Hâkimin azline karar verebilir.

2) Federal Anayasa mahkemesi azle karar verirse hükmün tefhimi anında ilgilinin memuriyetle ilişiği kesilir.

3) Memuriyet yerinin değiştirilmesine veya emekliye sevke dair verilen karar Federal hâkimlerin azline karar vermiye yetkili olan mercice yerine getirilir.

4) Kararın gerekçeli bir örneği federal Devlet Başkanına, federal Millet meclisine ve federal Hükümete gönderilir.

Disiplin koğuşturmasının geri bırakılması

Madde 60 — Bir disiplin merciinin bağlı konuların Federal Anayasa mahkemesince soruşturulması halinde yetkili disiplin mercii, Federal Anayasa mahkemesinin kararın bekler Federal Anayasa mahkemesi azle veya memuriyet yerinin değiştirilmesine veya emekliliğe sevke karar verirse disiplin mercii bu hususstaki işlemi durdurur. Sair hallerde işlemi yürütür.

Eski hale getirme

Madde 61 — 1) Eski hale getirme yalnız aleyhine hüküm verilen kimsenin yararına olur. Bu talep, aleyhine hüküm verilene veya onun ölmesi üzerine sağ kalan eşine veya Ceza Yargılama Usulü Kanununun 359 ve 364 üncü maddelerindeki şartlar uyarınca mirascılarına aittir. Talepte kanunî sebepler ve subut delilleri gösterilir. Eski hale getirme talebi hükmün yürütülmesine engel olamaz.

2) Talebin kabule şayan olup olmadığı hususunda Federal Anayasa mahkemesi sözlü duruşma yapmaksızın karar verir. Ceza Yargılama usulü Kanununun 368 inci maddesiyle 369 uncu maddesinin 1, 2, ve 4 üncü fıkraları ve 370 inci maddesi ve 371 inci maddesinin 1 ve 3 üncü fıkraları uygulanır.

3) Eski hale getirme talebinden sonra yapılan duruşma üzerine Federal Anayasa mahkemesi ya eski hükmün aynen yerinde bırakılmasına veya daha hafif bir tedbir alınmasına veya beraate karar verir.

Eyalet hâkimleri hakkındaki yargılama usuulü

Madde 62 — Anayasanın 98 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü hilâfına hüküm ihtiva etmiyen Eyâlet Anayasaları muvacehesinde Eyâlet Kanunları eğer eyâlet hâkimleri için Federal Anayasanın 98 inci maddesinin 2 nci fıkrasından başka bir hüküm sevketmemişlerse, bu bölüm hükümleri onlar hakkında da uygulanır.

610

Altıncı Bölüm 13 üncü maddenin 5 inci bendinde yazılı hallerde yargılama

Taraflar

Madde 63 — Federal Devlet Başkanı, Federal Millet Meclisi, Federal Senato, Anayasanın 45 nci maddesinde yazılı komisyon, Federal Hükümet ve Anayasada veya Federal Millet Meclisi veya Senatonun iç tüzüklerinde yazılı ve kendi özel hukuklarıyle ilgili hususlarda yetkili kılınan organları dâvacı ve dâvalı olabilirler.

Talebin Kabule Şayan Olması

Madde 64 — 1) Dâvacı, Anayasaya göre bir hak ve vecibenin yerine getirilmesi kendisine tevdi edilen dâvalının veya dâvacı organın bu hak ve vecibelere aykırı hareket ettiğini veya bu hak ve vecibeleri doğrudan doğruya kötüye kullandığını ispat ederse talebi kabule şayan olur.

2) Talepte, dâvalının Anayasada gösterilen tedbirlerle hangi hak ve vecibelerin yerine getirilemediği hususlarının belirtilmesi gerekir.

3) Tedbir ve vecibelerin yerine getirilmediği hususlarını öğrendikten sonra 6 ay içinde dâvacı talepte bulunur.

4) Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bu süre geçmiş ise, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten üç ay içinde dâvacı talepte bulunur.

Dâvaya Müdahale

Madde 65 — 1) Taraflar ve bunlar dışında 63 ncü maddede yazılı kimse ve organlar verilecek karar kendi vazife ve yetkilerine dokunduğu takdirde duruşmanın her safhasında müdahalede bulunabilirler.

2) Federal Anayasa mahkemesi duruşma hazırlığından Federal Devlet Başkanına, Federal Millet Meclisine, Federal Senato'ya ve Federal Hükümete bilgi verir.

Dâvaların Birleştirilmesi Ve Ayrılması

Madde 66 — Federal Anayasa mahkemesi irtibatı bulunan dâvaları birleştirilebilir ve birleştirilen dâvaları ayırabilir.

Karar

Madde 67 — Federal Anayasa mahkemesi dâvalının, iddia konusu edilen Anayasa hükümlerini ne suretle savsadığını veya alınan tedbire

nasıl aykırı hareket eylediğini kararında gösterir. Aykırı hareket edilen kanun maddesini belirtir. Bundan başka Federal Anayasa mahkemesi yukarıdaki cümleye göre yapacağı tespitte Anayasanın belli bir hükmünü önemle bir hukukî olay olarak yorumladığını da gösterebilir.

Yedinci Bölüm : 13 ncü maddenin 7 nci bendinde yazılı hallerde Yargılama

(Federasyon ile Eyâletler arasındaki uyuşmazlıklar)

Taraflar

Madde 68 — Federasyon için federal hükümet, eyâletler için eyâlet hükümetleri taraf olabilirler.

Madde 69 — 64 ncü maddeden 67 nci maddeye kadar olan hükümler burada da uygulanır.

Süre

Madde 70 — Anayasanın 84 ncü maddesinin 4 ncü fıkrasnın birinci cümlesine göre federal senato kararına karşı yapılacak talep, kararın verildiği tarihten başlayarak bir ay içinde olur.

Sekizinci Bölüm : 13 ncü maddenin 8 nci bendinde yazılı hallerde yargılama

Taraflar

Madde 71 — 1) Aşağıda gösterilmiş bulunan;

1 — Anayasanın 93 ncü maddesinin birinci fıkrası 4 ncü numarasına göre federasyon ile eyaletler arasında kamu hukukunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar dolayısıyle federal hükûmet ve eyalet hükûmetleri,

2 — Anayasanın 93 ncü maddesinin birinci fıkrası 4 ncü numarasına göre bir eyalet içinde kamu hukukunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar dolayısiyle, uyuşmazlık konusu, kendilerine verilmiş bir hak ve yetkiye ilişkin olduğu takdirde, eyaletin en yüksek makamı ve eyalet Anayasasındaki veya iç tüzükteki hükümlere göre en yüksek organın bir teşekkülüne tanınan hak ve yetkiye dayanarak bu teşekkülü, taraf olabilirler.

612

2) 64 ncü maddenin 3 ncü fıkrası burada da uygulanır.

Karar

Madde 72 — 1) Anayasa mahkemesi kararında;

I — Bir tedbirin alınmasına lüzum olup olmadığı,

2 — Dâvalının mükellefiyetleri, bir tedbirin yerine getirilmesinde imâli, bu tedbirin kaldırılması için yapılması gerekli olan eylemleri,, tedbirin ne suretle yerine getirileceği ve tedbire uygun hareket edilmesi,

3 — Belli bir iş yapma mükellefiyeti,

2) 71 nci maddenin birinci fıkrası 3 ncü numarasına göre yapılan duruşmalarda federal Anayasa mahkemesi, aleyhine itiraz olunan tedbirin veya dâvalıya isnat olunan ihtimalin bir eyalet Anayasasını ihlâl edip etmediği hususlarını kararında gösterir. 67 nci maddenin ikinci fıkrasının 3 ncü numarası burada da uygulanır.

Dokuzuncu Bölüm : 13 ncü maddenin 10 numaralı bendinde yazılı hallerde yargılama

(Bir eyalet içinde anayasanın ihlâli hususundaki uyuşmazlıklar)

Dâvaya Katılma

Madde73 — 1) Bir eyalet içinde zuhur eden Anayasa uyuşmazlıklarında bir eyaletin en yüksek makamı veya bir eyalet anayasasında veya iç tüzüğündeki hükümlere göre en yüksek organın bir teşekkülüne tanınan hak ve yetkiye dayanarak bu teşekkülü dâvaya katılabilir.

2) Eyalet hukuku, aksine bir hüküm gösterememişse 64 ncü maddenin 3 ncü fıkrası burada da uygulanır.

Karar

Madde 74 — Federal Anayasa mahkemesi kararında neler belirtileceği ve kararın ne gibi tesir icra edeceğinde eyalet hukuku belli bir hüküm göstermemişse 72 nci maddenin 2 nci fıkrasına göre işlem yapılır.

Yargılama

Madde 75 — Yargılama için bu kanunun ikinci kitabında yazılı hükümler uygulanır.

6/3

Onuncu Bölüm : 13 ncü maddenin 6 numaralı bendinde yazılı hallerde yargılama
(Hukuki Norm'ların incelenmesi usulü)

Dâva isteminin kabule şayan olması

Madde 76 — Federal Anayasanın 93 ncü maddesi birinci fıkrası ikinci numarasına göre federal hükûmetin, bir eyalet hükûmetinin veya federal millet meclisi üyelerinin üçte birinin dâva istemi, federasyonun veya eyalet kanunlarının dâva açmıya hak verdiği yetkililerin talebi,

1 — Talep şekil veya konu bakımından Anayasaya aykırı veya federasyonun diğer hukuk dallarını ihlâl edici özelilkte değilse

2 — Bir idare makamı veya federasyonun veya bir eyaletin kanunu ile Anayasanın bağdaşmadığını veya federasyonun bazı kanun hükümlerinin uygulanamıyacağını hüküm altına alan bir mahkeme ilâmını kabule şayan gösterirse kabul olunabilir.

Federasyon ve eyalet organlarına bildirme

Madde 77 — Federal Anayasa mahkemesi, iddia konusu federal kanunun yürürlükte olup olmadığı hususundaki fikir ayrılıklarını federal millet meclisine, federal senatoya federal hükûmete ve bir eyalet hukuk normlarını kontrol hususundaki düşünce ayrılıklarını da eyâlet meclisine ve eyalet hükûmetine, bahis konusu Norm'ları da yazı ile bidlirmek suretiyle belli bir süre içinde bu hususlarda gerekli açıklamada bulunmıya kendilerini davet eder.

Karar

Madde 78 — Federal Anayasa mahkemesi, bir federal kanunun anayasa ile veya eyalet kanununun Anayasa veya federasyonun diğer kanunları ile çatışır halde olduğu kanısına varırsa kararında o kanunun bâtıl hükûmlerini gösterir. Aynı kanunun diğer hükümleri de aynı sebepten dolayı federal anayasa veya diğer federal kanunların hükümlerine aykırı ise federal anayasa mahkemesi bu hükümleri de bâtıl olarak kararında belirtir.

Kararın tesiri

Madde 79 — I) 78 nci maddeye göre butlanına karar verilen bir hukuk norm'una dayanılarak verilmiş ve kesinleşmiş bulunan bir ceza

hükmüne karşı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre muhakemenin iddiası isteminde bulunulabilir.

2) 95 nci maddenin 2 nci fıkrası veya 78 nci maddeye göre butlanına karar verilen bir hukuk norm'u ile ilgili olup kesin bulunan karardan başka hususlar mahfuzdur. Böyle bir kararın yerine getirilmesi caiz değildir. Hukuk Usulü Muhakemeleri kanuna göre cebrî icra yoluna başvurulması gerekli hallerde Hukuk Usuü Muhakemeleri Kanununun 767 nci maddesi hükmü uygulanır. Haksız iktisap iddiaları kabule şayan değildir.

Onbirinci Bölüm : 13 ncü maddenin II numaralı bendinde yazılı hallerde yargılama (Hukuk Norm'ların müşahhas kontolü)

Öncelik, Karar, Yargılama

Madde 80 — I) Anayasanın 100 ncü maddesi birinci fıkrasındaki şartlar gerçekleştiği takdirde dâvayı gören mahkeme, bu hususta karar vermesini Federal Anayasa mahkemesinden ister.

2) Mahkeme, karar verme yetkisi olmadığı hususundaki kanun hükümlerini ve ne sebeple gördüğü dâva ile bu konunun birlikte hükme bağlanmıyacağını verdiği kararın gerekçesinde belirtir. Dosya kararla birlikte federal Anayasa mahkemesine gönderilir.

3) Mahkeme, kanun hükmünün bâtıl olduğu yolunda taraflardan birinin ihtariyle bağlı kalmaksızın bağımsız olarak talepte bulunur.

4) Federal Anayasa mahkemesi, mahkemenin bu öncelik kararından yüksek federal mahkemeye bilgi verir. Yüksek federal mahkeme, benzeri hallerde Anayasaya aykırı iddialarından dolayı nasıl ve hangi sebeplere dayanarak yorum ve içtihadda bulunduğunu, anlaşmazlık konusu ile ilgili hususları içtihatlarında nasıl ve ne suretle gösterdiğini murtabıt dâvalarda ne suretle karar verdiğini federal Anayasa mahkemesine bildirir. Yüksek federal mahkemenin ilgili dairesi iş bölümü dalayısiyle aynı meseleden dolayı temyiz talebini incelemek yetkisine sahip olduğu takdirde öncelik kararına karşı Anayasa mahkemesinin ilgili senatosuna düşüncesini bildirir. Federal Anayasa mahkemesi 77 nci maddedeki Anayasa organlarına ve 82 nci maddenin 3 ncü fıkrasında gösterilen müdahillere tebligat yapar.

6/5

5) Bir eyalet kanununun Anayasaya aykırılığı iddiası incelenirken Yüksek Federal mahkeme yerine eyaletin en yüksek mahkemesi kaim olmak şartiyle 4 üncü fıkra hükmü buradada uygulanır.

6) Hükmün esaslı noktalarına müessir olacak önemli hukukî meselelerden dolayı Federal Anayasa mahkemesi, Yüksek Federal mahkeme veya yüksek eyalet mahkemesinden fikirlerini sorabilir. 4 üncü fıkranın 4 üncü kısmı burada da uygulanır.

Karar :

Madde 81 — Federal Anayasa mahkemesi sadece hukukî mesele hakkında karar verir.

Madde 82 — 1) 77 nci maddeden 79 uncu maddeye kadar olan hükümler burada da uygulanır.

2) 77 nci maddede gösterilen Anayasa organları yargılamaya, her hal ve safhasında katılabilirler.

3) Federal Anayasa mahkemesi yargılamaya katılanlara dâva konusu hakkkında talepte bulunan mahkeme önünde iddialarını belirtebilmeleri için imkân verir. Mahkem, müdahilleri sözlü yargılamaya (duruşma, mürafaa) çağırır ve hazır olan temsilcilerine de söz verir.

Onikinci Bölüm : 13 üncü maddenin 12 nri bendinde yazılı hallerde yargılama

(Devletler Hukukunnun incelenmesi)

Karar — Federal Millet meclisinin,

Federal Senatonun ve Federal Hükümetin yargılamaya katılmaları

Madde 83 — 1) Federal Anayasa mahkemesi, Anayasanın 100 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre Devletler hukukunun prensipleri Federal hukukun mütemmim cüz'ü olup olmadığı ve bu prensiplerin hak ve mükellefiyet doğurup doğurmadığı hususlarını kararında gösterir.

2) Federal Anayasa Mahkemesi önceden Federal Millet Meclisine Federal senatoya ve Federal hükümete belli bir süre içinde görüslerini bildirmeleri için imkân verir. Bu organlar her safhasında yargılamaya katılabilirler.

Madde 84 — 80 inci madde ile 82 nci maddenin 3 üncü fıkrası hükümleri buradada uygulanır.

616

On üçüncü Bölüm : 13 üncü maddenin 13 üncü bendinde yazılı hallerde yargılama

(Federal Anayasa mahkemesinin önceden vereceği karar)

Yargılama — Karar

Madde 85 — 1) Federal Anayasa mahkemesince Anayasanın 100 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası birinci cümlesine göre karar verildiği takdirde bu hususdaki dosya kararla birlikte eyalet Anayasa mahkemesine gönderilir.

2) Federal Anayasa mahkemesi, Federal Millet Meclisine, Federal hükûmete ve bir eyâletin Anayasa mahkemesi kararı hilâfına kanaat beliren ahvâl de bu mahkemeye belli bir süre içinde görüşlerini bildirmeleri için imkân verir.

3) Federal Anayasa mahkemesi sadece hukukî mesele hakkında karar verir.

Ondördüncü Bölüm : 13 üncü maddenin 14 üncü bendinde yazılı hallerde yargılama

Talep hakkı

Madde 86 — 1) Federal Millet Meclisi, Federal Senato, Federal Hükûmet ve eyâlet hükümetleri dâva açmıya yetkilidirler.

2) Bir kanunun, Federal bir kanun olarak yürürlükte olup olmadığı bir mahkemenin duruşması sırasında tartışma konusu olur ve bu cihetin çözülmesi hüküm için önemli bir nokta halini alırsa ilgili mahkeme 80 inci maddeye göre Federal Anayasa mahkemesinden bu hususta bir karar vermesini ister.

İstemin (talebin) yerinde olup olmadığı

Madde 87 — 1) Evvelce yerine getirilmiş olupta yeniden veya Federal organlar, federasyona dahil bir makam veya organ tarafından veya bir evâlet makamınca doğrudan doğruya bir tedbirin alınmasına karara müessir olursa bu taktirde ancak Federal senatonun, Federal Hükümetin veya eyâlet hükümetinin talebi kabule şayandır.

2) Talebin gerekçesinde birinci fıkradaki şartların mevcut olduğu belirtilir.

6/2

Madde 88 — 82 nci madde hükmü burada da uygulanır.

Karar

Madde 89 — Federal Anayasa mahkemesi, bir kanunun tamamen veya kısmen federasyonun millî sınırları içinde veya millî sınırların bir bölgesinde Federal Kanun olarak yürürlükte olup olmadığına karar verir.

Onbeşinci Bölüm : Kararlara itiraz

Aktif kanunilik

Madde 90 — 1) Herkes, kamu kuvvetleri tarafından temel haklara veya Anayasanın 33, 38, 101, 103 ve 104 üncü maddelerinde yazılı haklara tecavüz edildiği iddiasiyle kendi hakkında yapılan işleme karşı Federal Anayasa mahkemesine itirazda bulunabilir.

2) Kanun yoluna başvurma hakkının ihlâl edildiği iddiasına cevaz verilen hallerde Anayasa ile ilgili itiraz, kanun yoluna başvurma imkânının kaldırılmış olduğu tarihte yapılır. Federal Anayasa mahkemesi, itiraz yolunun kapalı kaldığı iddiasiyle yapılan itiraz üzerine kamu menfaati gerektirdiği veya itiraz edenin hakları tamiri kabil olmıyan ağır bir zarara uğradığı ve normal kanunî yollarla bu hakkın aranması mümkün olmadığı takdirde derhal bu hususta bir karar verir.

3) Anayasanın sağladığı hakların ihlâl edildiği yolunda ileri sürülecek iddiaların eyâletler Anayasa mahkemesine yapılması hususunda eyâletlerin özel kanun hükümleri saklıdır.

Madde 91 — Kamu kurumları ve bunların birlikleri, bir federal veya eyâlet kanununun Anayasanın 28 nci maddesini ihlâl ettiğiden bahsile Anayasa itirazında bulunabilirler. Eyâlet idaresi dolayısiyle eyâlet kanunlarına göre Eyâlet Anayasa Mahkemesine itirazda bulunulması kabil olan hallerde Federal Anayasa Mahkemesine aynı konuda itiraz edilemez.

Hâkimler kurulunca hazırlık incelemesi

Madde 91 a — 1) Bir iş yılı için yetkili senato tarafından tâvin edilen ve üç kişiden mürekkep hâkimler kurulu önceden Anayasa itirazlarını ihzarı olarak inceler. Her senato müteaddit hâkimler kurulunu yetkili kılabilir.

2) Anayasa itirazının konusu, ya verilecek kararla aydınlanacak veya itiraz eden tarafın talebi reddolunduğu taktirde kendisine ağır veya tamiri kabil olmıyan bir zarar husule gelecekse hâkimler kurulu oybirliğiyle Anayasa itirazını reddeder. Hâkimler kurulu kararını oybirliğiy-

le veremezse Anayasa Mahkemesi Senatosu, itirazı bu sebebe dayanarak normal çoğunlukla reddeder.

3) 24 ncü maddenin ikinci cümlesi burada da uygulanır.

İtirazın gerekçesi

Madde 92 — İtirazda, ihlâl edilen kanun, ihlâl eden organın ihmali veya müsbet hareketi, itiraz edenin hukukunu ihlâl ettiği kanısında bulunduğu makam gösterilir.

İtiraz için süre

Madde 93 — 1) Anayasa ile ilgili işlemlere karşı itirazlar bir ay içinde yapılır. Bu süre, belli usul hukuku hükümlerine göre şekline uygun olarak resen verilmiş kararın birşekle bağlanmaksızın bildirilmesi veya tebliğ ile başlar. Diğer hallerde bu süre kararın tefhimi veya tefhim yapılmamışsa itiraz edene başka şekilde bildirildiği tarihten başlar. İtiraz edene kararın tam metninin sureti tebliğ edilememişse yukarıda birinci cümlede yazılı süre kesilir ve itiraz eden kararın kendisine yazılı olarak veya zabıt kâtibi tarafından karar muhtevası tam metniyle ve bir zabıt tutulmak suretiyle bildirilmesini ister. Sürenin kesilmesi mahkeme tarafından kararın bütün metninin itiraz edene bildirilmesine veya resen yahutta talep üzerine duruşmaya katılanlara tebliğ olunduğu ana kadar devam eder.

2) Anayasa ile ilgili itiraz, bir kanun dolayısiyle veya aleyhine kanun yolu tanınmamış olan başka bir millî hükümranlık işlemine karşı yapılmışsa itiraz için süre dâva konusu kanunun yürürlüğe girmesinden veya millî hükümranlık hakkının kullanıldığı tarihten başlıyarak bir yıl içinde olur.

3) Uyuşmazlık, konusu kanun 1/Nisan/1951 tarihinden önce yürürlüğe girmişse anayasa itirazı 1/Nisan/1952 tarihine kadar yapılabilir.

Üçüncü kişilerin dinlenmeleri

Madde 94 — 1) Görevlerini savsadıkları ve kötüye kullandıkları iddiasiyle federasyonun veya eyâletlerin anayasa organlarının ilişmelerine itiraz edilmişse federal Anayasa mahkemesi belli bir süre içinde bu hususta diyeceklerini bildirmeleri için bu organlara imkân verir.

2) Görevi savsamak veya kötüye kullanmak iddiası federasyonun veya bir eyâletin bir Bakanı veya bir makamı aleyhine yapılmışsa yetkili Bakana diyeceklerini bildirmesi için imkân verilir.

3) Federal Anayasa mahkemesi duruşmaya katılmamış olanlara düşüncelerini bildirmeleri için mühlet veremez.

Karar

Madde 95 — 1) Anayasa itirazı kabul edilmişse kararda, Anayasanın hangi hükmünün hangi görevi savsamak ve kötüye kullanmak suretiy-

le ihlâl edilmiş olduğu gösterilir. Federal Anayasa mahkemesi aynı zamanda itiraz konusu bir tedbirin bir çok defa alınmasının da Anayasayı ihlâl ettiğini kararında açıklayabilir.

2) Anayasa itirazı bir karar aleyhine yapılmış ve itiraz da yerinde görülmüşse Federal Anayasa mahkemsi bu kararı kaldırır. 90 ıncı maddenin 2 nci fıkrasının birinci cümlesinde yazılı ahvalde federal Anayasa mahkemsi dosyayı yetkili mahkemeye geri gönderir.

3) Bir kanun hakkında yapılan Anayasa itirazı yerinde görülürse iddia konusu kanunun hükümsüz olduğu kararda gösterilir. İkinci fıkra hükmüne göre yapılan itiraz üzerine kaldırılan kararın Anayasaya aykırı bir kanuna dayanılarak verildiği görülünce de aynı hüküm uygulanır. 79 ncu madde hükmü burada da uygulanır.

Madde 96 — 41 inci madde hükmü bu fasılda da uygulanır.

Madde 97 — (yürürlükten kaldırılmıştır). (1)

Dördüncü Kısım Son hükümler :

Hâkimlerin Özel hakları

Madde 98 — Memuriyetinin devamı sırasında Federal Anayasa mahkemesinin bri hâkimi yüksek federal mahkemeye atanır veya yaş haddini doldurur veya görevini yapamıyacak hale gelmesinden dolayı emekliye ayrılırsa emekli aylığı, federal Anayasa mahkemesi üyesi sıfatiyle kanunen kendisine tanınmış olan aylık üzerinden alır. Hâkmin kanunî mirascılarına düşecek aidatı için de hüküm uygulanır.

Madde 99 — 1) Belli bir süre için atanmış olan Federal Anayasa mahkemesi Hâkimi,

1 — Henüz 58 yaşını bitirmemiş olsa bile yeni seçimi kazanmamış ve belli hizmet süresi bitmişse,

2 — Görevini yapamıyacak duruma düşmesi emekliye ayrılmasını gerektirirse,

— Görevini yapabilme yeterliğini kaybetmiş olduğu isbata hacet kalmaksızın Hâkim 62 yaşını doldurmuş ve federal Anayasa mahkemesinde aralıksız en az 8 yıl hizmet etmiş olupta kendisi talep ederse,

Emekliye ayrılır.

2) Emeklilik hakları ve kanunî mirascılarına ait aidatı 98 nci maddeye göre hesaplanır.

(3) 21/7/1956 günlü kanunla (Resmî gazete I, Sahife 662) 97 nci madde yürürlükten kaldırılmış ve bu madde hükmüne uygun olarak 98 nci maddenin birinci fıkrası yeniden tadil edilmiştir. (Çevirenin Notu, A. E).

Geçici ödenek

Madde 100 — 1) Belli bir süre için atanmış olan Federal Anayasa mahkemesi Hâkiminin memurluk hizmet süresi biterse, en aşağı iki yıl hizmet eden Hâkime Federal Anayasa mahkemesi üyelerinin aylıkları hakkındaki kanun hükümleri uyarınca tâyin olunan miktar üzerinden bir yıl süre ile geçici ödenek verilir. Bu hüküm 99 ncu maddeye göre yapılan emekliye ayrılmalarda uygulanmaz.

2) Federal Anayasa mahkemesinin eski bir üyesi geçici ödenek (Übergangsgeld) aldığı sırada ölmüşse ölümü takip eden üç aylık geçici ödenek miktarı cenaze masrafı (Sterbegeld) olarak mirascılarına verilir. Geçici ödenek verilmesi için geride süre kalmışsa bundan dul ve yetimlerde aylık olarak faydalanırlar. Dul ve yetim aylıkları geçici ödenek üzerinden hesaplanır.

Madde 101 — 1) Belli bir süre için Federal Anayasa mahkemesine hâkim olarak seçilen memur veya Hâkim seçimle birlikte eski görevinden ayrılır. Federal Anayasa mahkemesinde hâkim olarak geçen süre hâkim ve memur olarak tanınan hak ve vecibelere hâlel getirmez. Memur veya Hâkimlerin bir kaza vukuunda tedavi masraflarını isteme hakları saklıdır.

2) Federal Anayasa mahkemesindeki hâkimlik sıfatı kalkarsa o memur veya hâkim, başka bir göreve tâyin edilemediği taktirde memur veya hâkim olarak hakkında emeklilik hükümleri uygulanır ve emekli aylığı bağlanır. Federal Anayasa mahkemesinde geçen hizmet süresi emekli süresine sayılır. Federal Hâkim veya fedral Memur olmayan bir kimse hakkında hâkim ve memur işlemi uygulanabilmesi hususunda federasyon emekli işlerini idare eden kuruma ve mirascılara müsade eder.

3) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri bir Alman Hukuk fakültesi profesörü hakkında uygulanmaz. profesörün Federal Anayasa mahkemesinde Hâkim olarak görüldüğü hizmet süresi esas itibariyle hukuk fakültesindeki profesörlük hak ve vecibelerine hâlel getirmez. Fakültede profesörün aldığı aylığına Federal Anayasa mahkemesi hâkimi olarak verilen aylığın üçteikisi eklenir. Federasyon, üniversiteye mahsubu yapılan para miktarını geçmemek şartiyle profesörün Federal Anayasa mahkemesine iltihakı neticesinde fiilen husule gelen masrafların ödenmesine müsaade eder.

Madde 102 — 1) Federal Anayasa mahkemesinin eski bir hâkimi 101 inci maddeye göre emekliye ayrılma talebinde bulunursa bu iddia 99 veya 100 üncü maddelere göre kendisine ödenmesi gerekli emekli aylığı veya geçici ödeneğe hak kazandığı döneme taalûk eder ve aylık miktarı bunların en yüksek haddini geçemez.

62/

2) Federal Anayasa mahkemesinin eski bir hâkimi 100 ncü maddeye göre geçici ödenek alıyor ve bir taraftanda kamu hizmeti görüyorsa memurluktan aldığı para geçici ödenekten indirilir.

3) Birinci ve ikinci fıkralar mirascılar hakkındada uygulanır.

Madde 103 — 98 inci maddeden 102 nci maddeye kadar olan hükümlerde hilâfına bir hüküm yoksa Federal Anayasa mahkemesi Hâkimleri haklarında federal Hâkimlerin haklarının korunması hususundaki özel hükümler uygulanır.

Avukat ve Noterlerin Federal Anayasa mahkemesinde Hâkim olmaları

Madde 104 — 1) Federal Anayasa mahkemesi hâkimi olarak atanan bir Avukatın memurluk yapabilmesi hususundaki haklarına hâlel gelmez.

2) Bir noter Anayasa mahkemesi hâkimi olarak atanmışsa 101 inci maddenin 1 ve 2 nci fıkraları uygulanır.

Hâkimlerin Federal Anayasa mahkemesinden ayrılmaları ve emekliye sevkleri

Madde 105 — 1) Federal Anayasa mahkemesi, federal devlet başkanına aşağıdaki yetkileri verebilir.

1) Federal Anayasa mahkemesi bir hâkimin devamlı olarak görevini yapamayacak duruma düşmesi halinde onu emekliye sevketmeye veya bu hâkim bu kanuna göre emekli aylığı hakkına malik değilse daha önceden memuriyetine son vermeğe,

2) Federal Anayasa mahkemesi hâkimi şeref ve haysiyeti muhil bir fiil işlemiş veya 6 aydan fazla hapis cezasiyle mahkûm olmus veya vazifesini tarafsızlık çevresinde yapabilmesini ağır bir şekilde ihlâl etmiş ve görevinde devamı caiz bulunmamış ise federal Anayasa mahkemesi ile ilişiğini kesmiye,

2) Birinci fıkraya göre yapılacak yargılama için Federal Anayasa mahkemesi genel kurulu karar verir.

3) Yargılama usulünün genel hükümleri ve 54 üncü madde fıkra 1, 55 inci madde fıkra 1, 2, 6-4 uygulanır.

4) Birinci fıkraya göre Federal Devlet Başkanına yetki verilmesine dair karar alınırken mahkemenin üçte iki Hâkiminin oy vermesi gerekir. 5) 2 nci fıkraya göre yapılacak yargılamaya başlandıktan sonra ilgili hâkimin geçici olarak görevinden ilişiğinin kesilmesine Federal Anayasa mahkemesi genel kurulu karar verir. Aleyhine bir cürüm veya cinayetten dolayı duruşma açılmış olan bir hâkim hakkında da aynı hüküm

622

uygulanır. Hâkimin geçici olarak görevinden ilişiğinin kesilmesine federal Anayasa mahkemesinin üçte iki oyu ile karar verilir.

6) Birinci fıkranın 2 numarasına göre görevinden ilişiği kesilen hâkimin memuriyetine ait bütün iddiaları düşer.

III

Berlin şartı

Madde 106 — Anayasanın Berlin eyâletinde de yürürlükte olduğu sürece veya Federal Anayasa mahkemesinin yetkileri Berlin eyâletinin bu kanuna muvazi hükümleri ihtivâ eden kanunu ile aynı mahiyet arzettiğinde bu kanun hükümleri Berlin hakkında da uygulanır.

Yürürlük

Madde 107 — Bu kanun yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe girer (1).

Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun değiştirilmesi Hakkında kanun 21/Temmuz/1936

Madde 1 — Bu madde de belli edilen 1-28 numaraya kadar olan maddelerle Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 2, 3, 4, 5, 6, 7, 7a, 14, 15, 16, 24, 30, 48, 54, 73, 80, 82, 91, 91a, 93, 97, 98, 99, 100, 101 ve 105 inci maddeleri hükümleri kendi metinlerinde gösterilmiştir.

Madde 2 — 1) Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 2 nci maddesinin 2 ve 5 inci maddesinin 1 inci fıkralarında yazılı olup bu kanuna göre değişiklik teşkil eden hükümleri Fereral Anayasa mahkemesinin iki senatosu 31 Ağıstos 1956 tarihine kadar 12,1 Eylûl 1956 tarihinden 31 Ağustos 1963 tarihine kadar da bu maddenin ikinci fıkrasında gösterilen ölçülere göre 10 hâkimden kurulmak suretiyle uygulanır.

21) 31 Ağustos 1956 gününde memuriyet süresinin bitmesinden dolayı ayrılan hâkimlerin yerine yenileri her iki senatoya Federal Millet-Meclisi ve Federal Senato tarafından 7 Yıl için seçilir. Eylul 1959 tarihinde memuriyet süresinin bitmesinden dolayı ayrılan hakimin yerine her iki senato için Federal Millet Meclisi ve Federal Senato tarafından 31 Ağustos 1963 tarihine, Eylül 1959 tarihinden sonra ayrılanların yerine de memuriyet süresi 31 Ağustos 1967 tarihine kadar sürmek üzere seçilir.

(1) Bu Kanun 16 Nisan 1951 gününde yayınlanmıştır. Çevirenin notu : A. E).

623

3) 31 Ağustos 1956 tarihine kadar Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun şimdiye kadar uygulanan 15 inci maddesinin 2 nci fıkrası uygulanır. 1 Eylûl 1956 tarihinden 31 Ağustos 1963 tarihine kadar 15 inci maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesine göre verilecek karar için senatolarda en az 7 hâkim mevcutsa Federal Anayasa Mahkemesi karar vermeğe yetkilidir. Her senato, kadrosunda en az 6 hâkim bulunduğu taktirde, Anayasa itirazlarını incelemeğe ve karar vermeğe yetkilidir.

Madde 3 — Federal Anayasa Mahkemesi senatosundan birinde görev süresinin bitmesi dolayısiyle üçten fazla hakimin başka bir yüksek federal mahkemeye seçilmeleri ve bunlardan birisinin görevinden ayrılması halinde bunun selefi de, görevinden ayrılan hâkimi seçmiş olan Federal organ tarafından 4 ncü maddenin 2 nci fıkrası hükmüne göre seçilir. 1956 yılı içinde emeklilik yaşını doldurmuş olmasından dolayı ayrılan hâkimlerin yerine yenileri nihayet 1 Eylûl 1956 tarine kadar 7 Yıl için seçilirler. Bu taktirde ayrılan hâkimin vazife gördüğü senatonun üye adedi kanuni sayısından çok olursa bu madde hükmü hâkimin ayrılışına kadar uygulanır.

Madde 4 — İlgili senatonun yetkisine dâhil olan usuli işlemler bu kanunun yürürlüğe girmesi tarihine kadar sürer.

31 Ağustos tarihine kadar yetkili senatoda sözlü olarak yapılmış işlemler veya karar için yapılmış toplantı hukukî değerini muhafaza eder. pılmış toplantı hukikî değerini muhafaza eder.

Madde 5 — Bu kanunun yörürlüğe girmesiden önce belli bir süre için seçilmiş olan hâkimler hakkında 1 inci maddenin ikinci numarası. 22 ve 26 ncı maddeler memuriyet sürelerinin bitmesine kadar uygulanmaz.

Madde 6 — Anayasanın Berlin eyâleti iiçn yürürlükte bulunduğu sürece veya Federal Anayasa Mahkemesinin yetkileri Berlin eyâletinin bu kanuna muvazi hükümleri ihtiva eden kanunu ile aynı mahiyet arzettiğinde bu kanun hükümleri Berlin hakkında da uygulanır.

Madde 7 — Bu kanun yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe girer (1).

(5) Bu kanun 26/6/1959 gününde yayınlanmıştır. (Çevirenin notu: A. E).

624

İÇTİHATLAR

I — YARGITAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI

VASİYET — RESMÎ VASİYET ŞEKİLLERİNDEN BİRİNİ SEÇEBİLME — VASİYETÇİNİN İMZASI VASİYETİN İMZASINA ETKİSİ

ÖZÜ : Okuyup yazabilen bir vasiyetçinin Medenî Kanununun 480 veya 482. maddelerindeki resmî vasiyet şekillerinden birisini, dileğine göre ve hiç bir sebeb bildirmeğe veya resmî senede yazdırmaya yer olmaksızın, seçebileceğine ve 482. madde uyarınca düzenlenmiş bir fesmî vasiyet senedinde vasiyetçinin imzası bulunmasının o senedin muteberliği üzerinde hiç bir etkisi olmadığına dair.

(MK m. 480, 481, 482)

(Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Kısmı Genel Kurulu 26/3/1962 gün E. 23, K. 3)

Yargıtay Birinci Başkanlığına başvurma üzerine, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığınca Birinci Başkanlığa yazılmış olan 2/72 sayılı yazı ile buna ekli daire kararlarını incelemek üzere toplanan içtihadı birleştirme hukuk bölümü Genel Kurulunda, özel dairenin-bazı kararlarında, okuma yazma bilen vasiyetçinin Medenî Kanunun 482. maddesi uyarınca resmî vasiyet düzenlettiremiyeceği ilkesi benimsendiği halde, bazı kararlarında okuma yazma bilen vasiyetçinin dahi sözü geçen 482. madde uyarınca resmî vasiyet düzenlettire bileceği ilkesini benimsendiği ve yine bazı karalarda 482. madde hükmünce resmî vasiyet yaptıran kimsenin vasiyet senedini imzalamış olmasının bu şekildeki vasiyetin muteberliğine etkili görüldüğü halde diğer bazı kararlarda etkili görülmediği ve bütün bu kararların kesinleşmiş olduğu kabul edilerek kanunun aradığı içtihadı birleştirme sebebinin gerçekleşmiş bulunduğuna oy çokluğu ile karar verildikten sonra konular incelendi, gereği görüşülüp konuşuldu:

1 — Medenî Kanun, resmî vasiyetin iki şekilde olacağını kabul etmiştir. Bunlardan birincisi, vasiyetçinin vasiyet senedini okuyabilecek ve imzalayabilecek durumda bulunması halinde söz konusu olabilir ki Medenî Kanunun 480 ve 481. maddelerinde hükme bağlanmıştır. İkincisi, genel olarak, vasiyetçinin vasiyet senedini okuyacak ve imzalayacak durumlı olan yönleri, Medenî Kanunun 482. maddesinde düzenlenmiştir.

da bulunmaması halinde söz konusu olabilir ki bunun da, ilk şekilde fark-

2 — Yazılışına bakılarak 482. maddenin, ancak vasiyetçinin okuyup yazamaması halinde uygulanabileceği düşünülebilirse de, bu görüş, doğ

ru değildir. Hiç şüphe yok ki, vasiyetçinin okuma yazma bilmemesi veyahut hastalık yüzünden vasiyet senedinin düzenlendiği sırada okuyup yazamayacak bir durumda bulunması hallerinde, 480. madde gereğince senet düzenletmesi düşünülemiyeceğinden, 482. madde uyarınca işlem yaptırması zorunluğu vardır. Lâkin bu, hiç bir zaman, okuyup yazabilen bir kimsenin dahi senedi resmî memura okutturarak vasiyet senedi düzenletirmesine engel sayılmamalıdır. Kanun, senedi vasiyeçinin okumasını veyahut onun memur tarafından vasiyetçiye okunmasını, memurun senede yazdıklarının vasiyetçinin iradesine uygunluğunu sağlamak amacı ile emretmiştir. Senedi rahatça okuyabilecek durumda bulunan kimsenin onu kendisinin okumak istemesi esastır. Bir vasiyetçi senedi memura okutturmayı uygun görürse bunda özel bir sebep var demektir. Senedi vasiyetçi de okusa, memur da okusa, vasiyetçi senette yazılanlardan, yine aynı derecede bilgi edinmiş olur. Buna göre, 481. madde yerine 482. madde gereğince işlem yapılması halinde dahi kanun koyucunun güttüğü amaç, yine gerçekleşmiş bulunur. Gerek 482. madde hükmünden, gerekse Medenî Kanunun diğer hükümlerinden, okuyup yazabilecek durumda olan kimsenin vasiyet senedinin 482. madde uyarınca düzenlenmesi halinde şekil bakımından eksik sayılacak sonucu çıkırılmaz. Nitekim, 482. maddede senedin altına yazılacak yazılar gösterildiği sırada vasiyetçinin okuyup yazamadığının dahi senede yazılması gerektiği emredilmiş değildir. Halbuki (söz konusu iki maddenin yazılışlarından anlaşıldığı üzere) kanun koyucu, şeklin esas unsurları olan yönlerin, resmî senede yazılmasını, ilke olarak, kabul etmiştir. Demek ki, 482. maddede okuyup yazamayanlardan söz edilmesi, bu maddenin zorunluk olarak uygulanacağı hali bildirmek içindir. O halde, vasiyetçi, resmî vasiyeti, kendi serbest takdirine göre 481 veya 482. maddede gösterilen şekillerden birisiyle düzenlettirebilir.

3 — Vasiyetçi imza atamıyacak duumda ise, 482. madde gereğince düzenlenen resmî senette imzası bulunmıyacktır ve 482. maddede hükmü de bunu açıkça öngermektedir (derpiş etmektedir). Lâkin vasiyetçi, resmî memurun okuduğu senedi, kendisi imza ederse, bu imza dolayısiyle senedi şekil bakımından eksik sayman için hiçbir sebep yoktur. Özel olarak yurdumuzda okuma bilmeyen bir çok kimselerin sadece imzalarını atabildikleri ve imzalı bir resmî belgenin, nede olsa imzasız bir resmî belgeden daha çok güven sağlayacak bir nitelikte olduğu göz önünde tutulunca, 482. madde uyarınca düzenlenen bir resmî vasiyet senedinde vasiyetçinin imzasının bulunması, onun muteberliği üzerinde etkisiz sayılmalıdır.

4 — Medenî Kanunun birinci maddesi hümünce kanunun yorumlanmasına ve uygulanmasında hâkimin gözönünde tutacağı kaynaklardan

626

bulunan İsviçre ilmî içtihatları incelendiğinde, miras hukuku üzerine en geniş iki şerh yazmış bulunan Tuor ile Eseher'in de, söz konusu 482. (İsviçre Kanununda 502.) maddenin uygulanmasında vasiyetçinin serbest seçiminin esas olduğunun, okuyup yazabilen vasiyetçinin, her hangi bir sebep bildirmeksizin, bu şekillerden birisine göre işlem yaptırabileceğini kesin olarak kabul ettikleri görülmektedir (Bern şehri, Tuor, Art 502 N. 1;Zürih şerhi, Eseher, Art, 502 N. 2 — her ikisi de Almancadır). Yine bu iki hukukçu imzanın bulunmasının, 482. madde uyarınca düzenlenen senedin muteberliği üzerinde etkili olmayacağını belirtmektedirler (Tuor, anılan esas, Art. 502 N. 4; Eseher, anılan eser Art. 502 N. 6 ve 7). Demek ki varılan sonuçları ayrıca, ilmî içdihatlar dahi haklı göstermektedirler.

Sonuç-: Okuyup yazabilen bir vasiyetçinin Medenî Kanunun 480 veya 482. maddelerindeki resmî vasiyet şekillerinden birisini, dileğine göre ve hiç bir sebep bildirmeğe veya resmî senede yazdırmağa yer olmaksızın, seçebileceğine ve 482. madde uyarınca düzenlenmiş bir resmî vasiyet senedinde vasiyetçinin imzası bulunmasının o senedin muteberliği üzerinde hiç bir etkisi olmayacağına 26/3/1962 günlü birinci toplantıda oybirliğiyle karar verildi.

ORMAN SUÇLARININ AFFINA VE BUNLARDAN MÜTEVELLİT İDARE ŞAHSÎ HAKLARININ SUKUTUNA DAİR KANUNUN ŞÜMULÜ — ORMAN İDARESİNİN TAZMİNAT VE DÂVA GİDERLERİ ALACAĞI

ÖZÜ : 1 — 6385 sayılı kanun, 6831 sayılı kanunun geçici 5. maddesi ve 7132 sayılı kanun gereğince, orman idaresinin ortadan kalkmış bulunan kişisel hak istekleriyle ilgili dâva giderleri ve avukatlık paraları alacaklarının dahi düşünmüş olduğuna,

2 — 7132 sayılı yasanın kapsamasına giren konularda bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce verilmiş ve kesinleşmiş bir karar ile Orman İdaresi için hükmedilmiş bulunan tazminat alacaklarının dahi bu kanunun yürürlüğe girmesiyle düşmüş olduğuna dair.

(6385 SK 6831 SK geçici m. 5 — 7132 SK HUMK m. 413)

(Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Kısmı Genel Kurulu 26/3/1962 gün E. 1, K. 5)

M. Polat'ın verdiği dilekçe üzerine Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi Başkanlığının 2/2/1959 günlü düşünce yazısiyle buna ek olan 31/3/1959

günlü ek yazısında, orman suçlarının affedilmesine ilişkin 6385 sayılı kanun ile 6831 sayılı Orman Kanununun geçici 5. maddesi ve nihayet, 7132 sayılı kanun hükümlerince belli tutardaki orman malına ilişkin suçların affedildiği ve bu suçlardan Orman İdaresi için doğan şahsî hakların düşürüldüğü halde dairenin bir kısım kararlarında, Orman İdaresi için ceza mahkemelerince hükmedilmiş dâva giderleri ve bu arada avukatlık paralarının düşmemiş olduğu ve diğer bazı kararlarında da tazminatlar gibi dâva giderleri ve bu arada avukatlık paralarının da düşmüş bulunduğu esasının benimsendiği, 7132 sayılı kanunun çıkmasından önce açılmış bulunan orman ceza dâvaları üzerine orman idaresi için tazminat ile hükümlülük yolunda verilen kararın kesinleşmesi halinde bu alacağın 7132 sayılı kanunun tazminat alacaklarını düşüren hükmünün kapsamı dışında kalacağı yollu kararlar verilmiş ise de, son defa bu alacakların dahi 7132 sayılı kanunun kapsamına girdiği yolunda bir çoğunluk meydana geldiği ileri sürülerek her iki konudaki birbirini tutmazlığın içtihadı birleştirme yoluyla giderilmesi istenilmiştir.

Toplanan içtihadı birleştirme hukuk bölümü Genel Kurulunca yukarıda sözü edilen yazılara ve bunlara ekli kararlara göre az önce anılan her iki konuda da içtihadı birleştirme sebebi gerçekleşmiş bulunduğuna oybirliğiyle karar verildikten sonra konular incelendi, gereği konuşulup görüşüldü :

1 — Gerek 6385 sayılı kanun, gerek 6831 sayılı Orman Kanununun geçici 5. maddesi ve gerekse 7132 sayılı kanun, metinlerinde açıklanan belli miktarda orman malına ilişkin orman suçlarının bütün sonuçlariyle affedilmesini ve Orman Genel Müdürlüğünün bu suçlarla ilgili tazminat haklarının düşmesini öngörmektedirler (derpiş etmektedirler). Bu kanunların kabul ettiği af, hukukî bakımdan, genel af niteliğindedir. Türk Ceza K.nun 97. maddesi hükmünce, genel af halinde, dâva ve ceza, bütün sonuçlariyle beraber ortadan kalkar. Bu, şahsî hakların, ilke olarak, ortadan kalkmayacağını göstermektedir. Sözü geçen kanunların hiç birisinde Orman İdâresinin dâva giderleri alacağının dahi düşeceği yazılı değildir. Buna göre, dairece, ilk önce, ceza dâvasına katılmış bulunan Orman İdâresi için hüküm altına alınmış olan dâva giderlerine ve bu arada avukatlık parasına ilişkin alacakların düşmeyeceği kabul edilmiştir. Halbuki, sözü geçen kanunların hepsinde tazminat alacaklarının düştüğü esası benimsenmiştir. Dâva giderleri ve bu arada avukatlık parası ise, esas alacağın ferilerindendir. Suçlu yurttaşları genel aftan yararlandıran kanun koyucunun, hukukî bir zorunluk olmadığı halde, özel hüküm koyarak, Orman Genel Müdürlüğünün esas şahsî haklarını dâhi düşürme yoluna gitmiş olması karşısında, bu hakların fer'i olan dâva gideri alacaklarını olduğu

628

gibi bırakmak istediği düşünülemez. Zaten bu kanunlar, bazı orman suçlarının hukukî durumlarını her yönden düzeltmek için çıkarılmıştır. O halde, bu kanunlar ile güdülen amaç göz önünde tutulursa, bu yasalar gereğince, Orman İdâresinin dâva giderleri ve bu arada avukatlık parası alacaklarının dahi ortadan kalkmış olduğu sonucuna varılır.

2 — Suçun işlendiği dönem ve suç konusu orman malının tutarı bakımından, 7132 sayılı kanunla kabul edilen affın kapsamına giren bir suça dayanan ceza ve tazminata ilişkin kararın o kanunun yürürlüğe girmesinden önce kesinleşmiş olması halinde tazminat hümünün sözü geçen kanunun yürürlüğe girmesinden sonra dahi ortadan kalkmayacağı yollu görüş, bu yasanın bir hükmünde dâvaya ait kararın verileceği yerlerin sayılması sırasında, kesinleşmiş kararların ortadan kaldırılmasına karar verecek yerin gösterilmemiş olmasına dayanmaktadır. 7132 sayılı kanunun dahi, yukariki bentte belirtildiği gibi, belli suçluların hukukî durumlarını her yönden düzeltmek üzere konulmuştur. Bundan başka, dâvanın tez elden sona ermiş olmasının, aynı durumda bulunan yurttaşlar arasında meydana getireceği eşitsizliğin akla ve hukuka uygun hiç bir sebebi yoktur. Kanunun usule ilişkin bir hükmündeki bir eksiklik yüzünden onun esasa ilişkin kurallarının uygulanma alanının daraltılması sonucunu doğuracak bir yorum, kanunun yorumuna ait hukuk kurallarına aykırı düşer. Bir yorum şekli, yasa koyucunun amacına ve Anayasadaki kanun karşısında eşitlik ilkesine dahi uygun bulunmazsa, o, hiç bir zaman, kabul edilemez. Bundan dolayı, 7132 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce Orman İdâresi lehine hükmedilip kesinleşmiş bulunan tazminatların dahi, sözü edilen yasanın yürürlüğe girmesiyle, ortadan kalkmış olması gerektir.

Sonuç : 1) Belli orman mallarına ilişkin suçlarla bunlardan dolayı Orman İdâresi için istenieln tazminatların ortadan kaldırılmasını sağlamak üzere çıkarılmış bulunan 6385 sayılı kanun, 6831 sayılı kanunun geçici beşinci maddesi ve 7132 sayılı kanun gereğince, Orman İdaresinin ortadan kalkmış bulunan kisisel hak istekleriyle ilgili dâva giderleri (ve bu arada avukatlık paraları) alacaklarının dahi düşmüş olduğuna,

2) Suçun işlendiği dönem ve ilişkin olduğu orman malı tutarı bakımından 7132 sayılı yasanın kapsamına giren konularda bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce verilmiş ve kesinleşmis bir karar ile Orman İdaresi için hükmedilmiş bulunan tazminat alacaklarının dahi bu kanunun yürürlüğe girmesiyle düşmüş olduğuna,

3) İlk toplantı günü olan 26/3/1962 de ve üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi.

629

II — YARGITAY HUKUK KARARLARI

IŞ AKDİNİN FESHİ — FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

ÖZÜ-: İl hâkem kurulunun işçinin işinden çıkarılması sebepleri üzerinde durmaksızın, iş verenin iş akdini bozduğunu Bölge Çalışma Müdürlüğüne bildirmemiş olması sebebiyle işçi mümessili bulunan dâvacının işine alınmasına karar verilmiş bulunması halinde, mahkemenin işten çıkarılma sebepleri çevresinde gerekli incelemeyi yapıp istenilen tazminat hakkında varacağı sonuç uyarınca karar vermesi gerekir.

(3008 SK m. 78)

(Yargıtay Hukuk Kenel Kurulu 15/3/1961 gün E. 4/38, K. 12)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İl hakem Kurulu, dâvacının işinden çıkarılması sebebleri üzerinde durmyarak dâvalının iş aktini bozduğunu bölge çalışma müdürlüğüne bildirmemiş olması sebebiyle işçi mümessili bulunan dâvacının işine alınmasına karar vermiş, dâvalı vekili de il hakem kurulu kararı gereğince dâvacının haklarının ödendiğini bildirmiştir. Bu bakımdan mahkemenin, dâvacının işinden çıkarılmasını gerektiren olaylar üzerinde inceleme yapmasında ve vardığı kanı çevresinde karar vermesinde kanuna aykırı bir yön yoktur.

Sonuç : Israr kararının. Onanmasına 15/3/961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FEVKALÂDE MÜRURUZAMAN — 6333 SAYILI KANUNA GÖRE AÇILMIŞ DÂVAYA KATILMA — KATILAN KİMSENİN HUKUKÎ DURUMU

ÖZÜ : 1 — 6333 sayılı kanun gereğince görülen bir dâvaya katılan kimse Usul Kanunu hükmünce dâvaya katılan kimse gibi fer'î bir müdahil değildir.

630

2 — Mahkemenin 6333 sayılı kanun gereğince, dâvaya katılanın taraf durumunda olacağını gözönünde tutarak, isteği çevresinde inceleme yapması ve sonucuna göre karar vermesi lâzımdır.

(MK m. 639 — HUMK m. 53 vd.)

(Yargıtay Hukun Genel Kurulu 15/3/1961 gün E. 7/81, K. 23)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacının adına tescilini istediği gayrimenkullerden ikisinin dâvacı tarafından kendisine satılmış olduğundan dâvaya kabulünü isteyen Ramazan Maranı'ın isteği mahkemece kabul edilmiştir. Dâvacı taraf da Ramazan Maran'ın iddiasının doğru olduğunu bildirerek o gayrimenkuller hakkındaki dâvasından vazgeçmiş bulunmaktadır. Bu durumda mahkemenin vazgeçme sebebiyle bu gayrimenkuller hakkındaki dâvanın reddine karar vermekle yetinmeyip 6333 sayılı kanun gereğince müdahale edenin, taraf durumunda olacağını gözönünde tutarak dâvada taraf durumuna girmiş olan Ramazan Maran'ın isteği çevresinde inceleme yapması ve onun yararına mülkiyet edinme şartlarının mevcut olup olmadığını araştırması ve sonucuna göre onun isteğini dahi karara bağlaması gerekir. Mahkemenin bu bakımdan tamimayle yerinde olan özel daire bozma ilâmına uymamış olması kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Y. U. K. nun 429. maddesi uyarınca bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 15-3-1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZAMAN AŞIMI DEF'İNE KARŞI KÖTÜ NİYET İDDİASINDA BULUNULMASI

ÖZÜ : Ortaklık akti uyarınca bir ortağın diğer ortağa hemen haber verilmesi gereken bir durumun kötü niyetle gizlenmiş olduğu iddiasının sabit olması halinde zaman aşımı iddiası (Durumun özelliklerine göre) Medenî Kanunun 2. maddesi uyarınca reddolunabilir.

(MK m. 2 — BK m. 125)

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12/4/1961 gün E. T/39 K. 14)

Hasan Mete, Mahmut Mete ve Emine Cebeci ile Adapazarı Türk Ticaret Bankası A. Ş. aralarındaki dâvadan dolayı bozma üzerine ısrara

dair Sakarya Asliye 1. Hukuk Mahkemesinden verilen 20/11/1959 gün ve 1033/704 sayılı hükmün bozulmasını kapsayan ve Yargıtay Genel Kurulunda çıkan 7/9/1960 gün ve T/46 E. 31 K. sayılı ilâmın karar tashihi yoluyla incelenmesi dâvacılar vekilleri avukat Tahir Çağa, Vasfi Saran ve İsmail Saran tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmekle Hukuk Genel Kurulunca dilekçe, tashihi istenen ilâm ve dosyadaki sair kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Dâvacı vekili, 18/3/1953 tarihinde kaydedilen islâh dilekçesinin 5 numaralı bendinde, dâvalı bankanın ortaklık mevzuu ormanların işletilmesi işini müvekkillerinin miras bırakanlarının muvafakatini almaksızın ve ona malûmat vermeksizin 1936 yılında başka bir şirkete devretmiş olduğunu, bu devir işini 1939 yılından 1945 yılına kadar altı sene süren dâvada dahi gizlediğini ve devirle ilgili sözleşmeyi ancak 1945 yılında ibraz eylediğini ortaya atmşıtır. Bundan başka, 17/4/1953 tarihli cevaba cevap lâyihasında da bankanın kendilerini oyalıyarak adâletin tezahür ve tecellisinin yıllarca gecikmesine sebebiyet verildiği belirtilmiştir.

Ayrıca karar düzeltilmesi isteğiyle özel daireye verilen lâyihada da «şeriklerden birinin hukuka aykırı ve hatta hileli olan hareketi sayesinde karşı tarafın hakkının normal zamandan önce müruru zamana uğraması neticesini yaratabilmesi, objektif hüsnüniyet kaideleriyle kabili telif olamıyacağından ötürü» denilerek bankanın kötüniyetle hareket eylediği açıklanmış ve aynı iddianın Hukuk Genel Kurulunca verilen ve karşı tarafın temyiz lâyıhasına cevap teşkil eden 4/2/1960 tarihli lâyihada da öne sürüldüğü anlaşılmıştır.

Dâvacı, ortağı banka aleyhine, daha önce, kâr payının ödenmesi için dâva açmış ve ortaklık konusu işletmenin banka tarafından diğer bir şirkete devredildiğinin kesinleşen mahkeme kararı ile anlaşılması üzerine de bankanın akde aykırı eylemi sebebiyle, tazminat isteğinde bulunmuştur. Dâvacı tarafın ortağı bankaya tazminat dâvası açabilmesi, onun bu haksız eylemini öğrenmiş olmasına bağlıdır. Haksız eylem 1936 yılı sonlarında işlenmiştir. 10 yıllık zaman aşımı süresinin de, dâvacı tarafından olayı öğrenmiş olup olmamasına bağlı bulunmaksızın akte aykırı davranışın gerçekleştiği tarihten başlaması esastır. Fakat bu dâvada dâvacı taraf, devir olayının kendilerinden kötü niyetle gizlenmiş olduğunu ileri sürmüştür. Halbuki ortaklık akti uyarınca bir ortağın diğer ortağa böyle bir durumu hemen haber vermesi gerekmekte idi. Olayın bütün özellikleri gözönünde tutulunca dâvacının ileri sürdüğü bu kötüniyet iddiasının sabit olması halinde, dâvalı tarafın zaman aşımı iddiasının Me-

denî Kanunun 2. maddesi uyarınca reddi gerekir ve ısrar kararı, dâvacının kötüniyet iddiası hakkında gerekli incelemenin yapılmasını sağlamak üzere bozulmalıdır. Bu karar bir zaman, bir alacaklının hakkını öğrenmemiş ve bu öğrenmenin diğer tarafın yani borçlu tarafın her hangi bir davranışıyla sağlanmış olduğu bütün dâvalarda, borçlunun ileri sürdüğü müruru zaman def'ine karşı alacaklının kötüniyet iddiasında bulunabileceği anlamına gelmez. Fakat bu olayın özellikleri bakımından burada Medenî Kanunun 2. maddesinin uygulanması gerekmiştir.

2 — Hukuk Genel Kurulu kararının dayandığı gerekçeler karşısında dâvacı vekilinin usulü 440. maddesinde yazılı sebeplere uymayan diğer düzeltme istekleri yerinde görülmemiştir.

Sonuç : Dâvacı vekilinin düzeltme isteğinin yalnız birinci bentte gösterilen sebeplerle kabulüne ve 7/9/1960 tarihli Genel Kurul ilâmındaki bozma sebeplerine bu bentte gösterilen sebebin de eklenmesine ve diğer yönleri hedef tutan düzeltme isteğinin reddine ve dökümü aşağıda yazılı (1410) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 12/4/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TRANPA — GAYRİMENKUL İKTİSABI

ÖZÜ : Tranpa yoluyle özel şekilde eline geçirdiği arsa üzerine ev yapıran kimse, bütününe sahip olmadığı evi, bütününe sahipmiş gibi vermiş olması sebebiyle Medenî Kanunun 3. maddesi gereğince iyiniyetli kabul edilemeiyeceğinden, üzerine ev yaptırdığı arsanın Medenî kanunun 650. maddesi uyarınca kendisine temlikini isteyemez.

(MK m. 3, 650)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1/11/1961 gün E. 8/47 K. 7)

Durusma yapılması için 25/Ekim/1961 Çarşamba günü belli zamanda taraflar vekillerinin usulüne göre çıkarılan çağırı kâğıdının tebliğine rağmen gelmedikleri haber verilmekle evrak üzerinde temyiz incelenmesi yapılmasına karar verildikten ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verilip kaydedildiğ anlaşılıdktan sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, kendisinin evi ile davalıların iki tarla ve bir arasın trampa edip birbirlerine teslim ettiklerini, arsa üzerine kendisini ev yaptırdığını, fakat dâvalıların trampa sebebiyle elinde bulundurduğu gayrimenkuller

hakkında kendisinin müdahalesinin önlenmesi için dâva açtıklarını ileri sürerek, evi temlike hazır bulunduğundan gayrimenkullerin, kendisi adına tesciline karar verilmesini istemiştir. Evin tamamının dâvacıya ait bulunduğu ve bu yüzden de tapu işlemlerinin yaptırılamadığı ve dâva sırasında da şuyuun izalesi yoluyla evin tamamını temellük eden öteki paydaşın bunu üçüncü kişiye sattığı dosyadaki kâğıtlardan anlaşılmıştır. Dâvacı, trampa yoluyla özel şekilde eline geçtirdiği arsa üzerine her ne kadar dâvalıların gözü önünde ev yaptırmışsa da, tamamına sahip olmadığı evi, dâvalılara tamamına sahipmiş gibi vermiş olması sebebiyle onun Medenî Kanunun 3. maddesi gereğince iyiniyetli olduğu kabul edilemiyeceğinden dolayı üzerine ev yaptırdığı arsanın Medenî Kanunun 650. maddesi uyarınca kendisine temlikini isteyemez. Mahkemenin bu sebeple tescil dâvasını reddetmiş olması, kanuna uygundur.

Sonuç : Israr kararının Onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı 1210 kuruş ilâm giderlerinin temyiz edenden alınmasına 1/11/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

İMÂR KANUNUNUN 39. MADDESİNİN TATBİK YERİ

ÖZÜ : Yer aslında dâvacının tapusu içinde olup dâvalının parselinin hüküm sonucu ikiye ayrılmış olduğu düşünülemiyeceğinden gayrimenkullerin paylaştırılması veya birçok gayrimenkullere ayrılması durumlarında uygulanması gereken 6785 sayılı İmâr Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca işlem yapılması gerekmez.

(6785 SK m. 39)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 8/11/1961 gün E. 1/37, K. 49).

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, tapulu gayrimenkulünün 31 metrekare kısmının dâvalının parseline katılmış olduğunu ileri sürerek bu yerin kendi parseli içinde alınmasına karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, dâvayı sabit görerek 30, 5 metrekare yerin dâvalı parselinden çıkarılarak, dâvacı parseline katılmasına karar vermiş ve ayrıca dâvanın uzamaması için dâvacının bu yer için dâvalıya ödemeği kabul eylediği paranın da dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesini de karar altına almıştır. Kararın gerekçesinden de anlaşılacağı üzere ortada Medenî Kanunun 650. maddesine dayanan bir hüküm yoktur. Yer aslında dâvacının tapusu içinde oldu-

634

ğundan dâvalının parselinin hüküm sonucu ikiye ayrılmış olduğu düşünülemez. Hâl böyle olunca, gayrımenkullerin paylaştırılması veya bir çok gayrimenkullere ayrılması durumlarında uygulanması gereken 6785 sayılı İmâr Kanununun 39. maddesi uyarınca işlem yapılması gerekmemektedir. ve mahkemenin kararı usul ve kanun hükümlerine uygundur.

Sonuç : Israr kararının Onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (4898) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 8/11/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

FER'İ MÜDAHALE — TEMYİZ HAKKI

ÖZÜ : Hazinenin dâvaya katılması fer'i nitelikte olup ortada hazineyi doğrudan doğruya hedef tutan ve bağlayan bir hüküm bulunmamış, dâvada esas taraf olanlardan hiç birisinin kararı temyiz etmemiş olmasına göre Hazine hükmü temyiz edemez.

(HUMK m. 57)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 8/11/1961 gün E. 4/63, K. 41)

Duruşma için belli edilen 25 Ekim 1961 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden hazine adına Ankara Merkez avukatlarından Semiha Nazikioğlu geldi. Çağrı kâğıdı gönderildiği halde diğer taraf vekillerinin gelmediği anlaşıldı. Hazine vekilinni yüzüne karşı, diğer tarafın gıyabında duruşmaya devam olmasına karar verildi. Temyiz isteğinin süresinde yapıldığı anlaşılmakla hazine vekilinin sözlü açıklaması dinlendikten sonra vaktin darlığından işin incelenerek karara bağlanması için başka bir güne bırakılması uygun görüldü :

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva iflâs, idaresince satışa çıkarılan otobüslerden birinin gümrük idaresi tarafından kendisine satılmış olduğu iddiasiyle, satışın durdurulması için ihtiyatî tedbir kararı alarak satışı uzun süre engellemiş bulunan dâvalıdan, bu yüzden uğranılan zararın tazminine karar verilmesi dâvasıdır.

Mahkeme, otobüsün dâvalı tarafa bırakılmasına ve 15600 liranın dâvalı tarafından dâvacıya ödenmesine ve hüküm tarafları ilgilendirdiğinde müdahil hazine hakkında ayrıca bir hüküm kurulması gerekmediğine karar verilmiştir. Israr kararını, taraflar temyiz etmiş değillerdir; bu sebeple bu karar, kesinleşmiştir. Hazine dâvaya fer'i müdahil olarak katılmıştır. Usulün 57. maddesi hükmünce ancak taraflar hakkında ka-

635

rar verebilir. Ortada hazineyi doğrudan doğruya hedef tutan ve bağlayan bir hüküm bulunmadığına, hazinenin dâvaya katılması da fer'i mahiyette olduğuna ve ancak kendisi hakkında hüküm verilmiş veya verilmesi gerekmiş bir kimsenin mahkeme kararını temyiz etmeye yetkili bulunmasına göre hazinenin hükmü temyiz etmeye hakkı yoktur.

Sonuç : Hazinenin temyiz dilekçesinin Reddine ve dökümü aşağıda yazılı (1260) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 8/11/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BOZMA KARARINA UYMAK — KAZANILMIŞ HAK

ÖZÜ : Dairenin ilk bozma kararına mahkemenin uyması sonunda taraflardan biri yararına usule ilişkin kazanılmış hak doğduğunda, bu hak her ne sebeple olursa olsun, ne mahkeme ne de Yargıtay tarafından artık halele uğratılamaz ve Yargıtay bu hakkı halele uğratma sonucunu doğuracak bir bozma kararı veremez.

(HUMK m. 429)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 8/11/1961 gün E. 7/83, K. 129)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; Israrı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Mahkeme, hükmüne uyduğu 24/1/1956 tarihli bozma ilâmı gereklerini yerine getirmiş ve o ilâm uyarınca yaptığı işlem sonunda gayrimenkullerin şer'i mahkeme ilâmı, Danıştay ve 27 Temmuz 1337 tarihli teslim tutanağı içerisinde kaldığını tesbit ederek uyuşmazlık konusu parsellerin dâvacı adına tesciline karar verilmiştir. Özel dairenin bu hükmü 24/1/1956 tarihli bozma ilâmında gösterilen sebeplerden ayrı, yeni bir sebeple bozmuş olması, usul bakımından kazanılmış olan hakkı halele uğratır. Gerçekten, dairenin ilk bozma kararına mahkemenin uyması sonunda tarafların biri veya ikisi yararına usule ilişkin bir kazanılmış hak doğmuştur ki bu hak her, ne sebeple olursa olsun, mahkeme, ne de Yargıtay tarafından artık halele uğratılamaz. Mahkemenin birinci bozma ilâmına uyarak ve o ilâm gereklerini yerine getirerek kurduğu hüküm, usul ve kanuna uygundur.

Sonuç : Israr kararının onanmasına ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi uyarınca harç ve damga resmî alınmamasına 8/11/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

636

FAİZ — TAZMİNAT FAİZİNİN MEBDEİ — ZAMANAŞIMI

Özü : 1 — Faiz, fer'i nitelikte bir alacak ise de asıl alacak dâvasından ayrı, başlı başına bir dâva ile istenebilir. Önceden açılmış tazminat dâvasında faiz hakkının sakît tutulduğunun bildirilmemiş olması, faizin ayrı bir dâva ile istenilmesine engel değildir.

2 — Esas tazminat alacağı ödenmiş olmadıkça o tazminatın faizinin istenmesine Borçlar Kanununun 113. maddesi engel olmaz.

3 — Asıl alacak için dâva açılmasınadan sonra o alacağa ilişkin faizin ayrı bir dâva istenmesi, iddianın genişletilmesi olarak kabul edilemez.

4 — Tazminat bonusunda hüküm altına alınacak faiz tazminat faizidir; borçlunun temerrüdü ile ilgili değildir. Tazminat faizinin, tazminatın ödenmesi lâzım geldiği yâni zararının doğduğu günden başlanılarak ödenmesi gerekir.

5 — Tazminat faizi, esas tazminat alacağının tâbi olduğu zamanaşımına tabi değildir.

6 — Tazminat alacağı hakkında açılan dâva, onun faizi hakkındaki zaman aşımını kesmez.

7 — Ancak dâva tarihinde varolan alacağın hüküm altına alınması istenebilir.

8 — Faize hak kazanmak esas tazminat dâvasının kazanılmış olmasına bağlıdır.

9 — Mal taşıma aktinden doğan tazminat alacağı için açılan dâvada faiz istenilmemiş olmsı halinde yeni bir dâva ile faiz istendiği ve zamanaşımı savunması ileri sürüldüğü takdirde ancak faiz dâvasından önceki bir yıllık sürenin faizine hükmolunabilir.

(BK m. 113, 126, 133 — TTK m. 767)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15/11/1961 gün T/36, K. 38)

Duruşma yapılması için 25 Ekim 1961 tarihine rastlayan Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvacı idare adına vekili avukat Fethi Turfan ve dâvalı kendisi geldiler. Temyiz müddeti hakkında dâvalının bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin kanunî süre içinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca hazır bulunan dâvacı vekili ile dâvalının sözlü açıklamaları dinendik-

652

ten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Dâvacı, dâvalıya karşı açılan ve görülmekte olan tazminat dâvasında faiz istenmemiş olduğunu ileri sürerek 11/9/1953 tarihinden başlanılacak % 5 faiz tutarının, dâvadan sonra işleyecek faizlerle birlikte dâvalıdan alınmasına karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, tazminat dâvasında faiz istenmediği gibi, bu hakkın saklı tutulmadığını, dâvanın böylece genişletilemeyeceğini ve zaman aşımı süresinin geçtiğini bildirerek dâvayı reddetmiş ve hükmün özel dairece bozulması üzerine Borçlar K. nun 113. maddesine dayanarak eski hükümde ısrara karar vermiştir.

2 — Faiz, her ne kadar, fer'i nitelikte bir alacak ise de, bunun asıl alacak dâvasından ayrı, başlı başına bir dâva ile istenmesini engelleyen bir kanun hükmü yoktur. Bu bakımdan önceden açılmış olan tazminat dâvasında faiz isteme hakkının saklı tutulduğunun bildirilmemiş olması da, faizin ayrı bir dâva ile istenmesine mani değildir. Hak mevcut olunca, onun dâva edilmesi de kabul olunmak gerekir.

3 — Borçlar Kanununun 113. maddesinin ikinci fıkrasında kabul edilen esas, asıl borcun ödenmiş olmasiyle ilgilidir. Bu madde, asıl borcun ödenmesi sırasında işlemiş faizleri istemek hakkı saklı tutulmamışsa, artık faizin istenemiyeceğini belirtmektedir. Olayda ise faiz dâvasının açıldığı tarihte asıl borç ödenmemiş olduğundan mahkemenin, Borçlar K.nunun 113. maddesine dayanarak dâvayı reddetmiş olması kanuna aykırıdır.

4 — Bir dâvanın açılmasından sonra, dâvacı o dâvadaki iddiasiyle bağlı olduğundan diğer tarafın rızası olmadıkça, iddiasını o dâva içinde genişletemez. Ancak Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 185. maddesinde yer alan bu hüküm, asıl dâvadan ayrı olarak açılan dâvadaki istekler için uygulanamaz. Alacağın bir bölümünün dâva edilmesinden sonra geri kalan bölümünün ayrı bir dâva ile istenmesi nasıl mümkün ise ve bu durumda iddianın genizletilmesi söz konusu edilemezse, asıl alacak için dâva açılmasından sonra o alacağa ilişkin faizin ayrı bir dâva ile istenmesi de iddianın genişletilmesi olarak kabul edilemez. Mahkemenin bu görüşe uymayan gerekçesi de usule aykırıdır.

5 — Tazminat konusunda hüküm altına alınacak faiz, tazminat faizidir. yani borçlunun temerrüdü ile ilgili olmayan, tazminatı, miktar

638

bakımından, tamamlamayı hedef tutan bir faizdir. Zararın tamamiyle karşılanmış olması için tazminatın, zararın meydana geldiği anda, zarara uğrayan kimseye ödenmiş olması gerekir. Tazminat geç ödenirse zarar tam olarak kapatılmış olmaz. Bu konudaki faiz tazminatın geç ödenmesi yüzünden meydana gelmiş bir ek zararın karşılığıdır. Tazminat faizini temerrüt faizinden ayıran önemli bir yön de ihtardan veya dâvadan önce zararı yapan mütemerrit duruma girmediği halde, tazminat faizinin, tazminatın ödenmesi lâzım geldiği yani zararın doğduğu günden başlanılarak ödenmesinin gerekmesinde belirmektedir.

6 — Yukarıda belirtilen niteliği bakımından tazminat faizi, esas tazminat alacağının tabi olduğu zaman aşımına tabi olur. Olayda esas alacak taşıma taahhüdünün yerine getirilmemesinden doğan bir tazminat alacağıdır ve Türk Ticaret K. nunun 767. maddesi uyarınca bir yıllık zaman aşımına tabidir. Faiz alacağı, zaman geçtikçe doğan bir alacak olduğundan, belli bir tarihte doğan bu alacağın aradan bir yıl geçmesiyle zaman aşımına uğraması gerekir.

7 — Tazminat alacağı hakkında açılan dâva, onun faizi hakkındaki zaman aşımını kesmeyeceği gibi, tazminat alacağına ilişkin zaman aşımının kesilmiş olması, tazminat faizi hakkındaki zaman aşımının da kesilmesini gerektirmez. Çünkü zaman aşımının kesilmesine ilişkin kanun hükümleri arasında böyle esasa yer verilmemişir. Borçlar kanunu, zaman aşımının kesilmesi sebeblerini 133. maddesinde saymış olduğundan, vas yoluyla bunlardan başka bir sebeple de zaman aşımının kesileceği ileri sürülemez. Nitekim, bir alacağın sadece bir bölümünün dâva edilmesi halinde zaman aşımı, aacağın ancak ve ancak dâva edilen bölümü hakkında kesilmiş olur ve fakat dâva dışı kalan bölümü için işler. Mahkemenin bütün bu yönleri göz önünde tutmayarak, faiz isteğine ilişkin dâvanın açıldığı günden önceki bir yıllık faiz için de zaman aşımının varlığını kabul etmiş olması kanuna aykırıdır.

8 — Dâvada, dâvadan sonra işleyecek faizlerin de hüküm altına alınması istenmişse de, dâvacı ancak dâva tarihinde var olan alacağının hüküm altına alınmasını isteyebilir. Dâva tarihinden sonra doğacak hakların hüküm altına alınması istenemez; o haklar, ancak ilerde açılacak yeni bir dâvaya konu olabilir. Mahkemenin dâvayı sabit görmesi halinde bu durumu göz önünde tutması usul hükümleri gereklerindendir.

9 — Dâvacının faize hak kazanması, esas tazminat dâvasının kazanılmış olmasına bağlıdır. Bu bakımdan mahkemenin bu dâva dosyasini tazminat dâvası dosyesi ile birleştirmesi usul hükümlerine uygun düşer,

Sonu : Israr kararının yukarıda belirtilen sebeplere Hukuk Yargılamaları Usulü K. nun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve duruşma sırasında vekil ile temsil olunan dâvacı taraf yararına ücret tarifesi uyarınca 200 lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin de ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 15/11/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ŞUFA — HAK DÜŞÜREN SÜRE — ŞÛFA HAKKINDAN FERAGAT — ZIMNÎ VAZGEÇME — VAZGEÇMENİN İSBATI

Özü : 1 — Süresi içinde açılan şufa dâvasının, taraflardan birinin **kavuşturmasına deyin işlemden kaldırılmasiyle yenilenmesi tarihi arasında geçen süre 10 yıllık zaman aşımı süresinin doldurmamış ise dâvaya bakılmak gerekir.**

2 — Şûfa dahi bir aylık süre zamanaşımı süresi olmayıp hak düşüren **süre olduğundan zaman aşımı için kabul edilmiş bulunan duruma veya kesilme hükümleri bu hak düşüren süreye uygulanılamaz.**

3 — Teklif edilen hissenin dâvacı tarafından alınmaması şûfa hakkında ferâgat iteliğinde değildir.

4 — Şefiin kendisine karşı şûfa hakkını ileri sürdüğü kimsenin de **taraf olduğu gayrimenkulün paylaştırılmasına ilişkin dâvada bulunmuş** ve şûfa hakkını söz konusu etmemiş olması fûfa dâvasından zımnî olarak **vazgeçme anlamına gelebilir.**

5 — Mahkemece incelenmeyen bir olayın ısrar kararında gerekçe olarak ileri sürülmesi işile aykırıdır.

6 — Bu konudaki içtihadı birleştirme kararı uyarınca fûfa hakkının **kullanmasından vazgeçme, tanıkla ispat olunamaz.**

(MK m. 658, 659)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15/11/1961 gün E. 6/15, K. 77)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; Israrı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyedeki kâğıtlar okunduktan ve duruşma isteğinin vaz geçme sebebiyle reddine karar verildikten sonra dosye üzerinde **inceleme yapılarak gereği konuşulup görüşüldü:**

1 — Kanunun gösterdiği belli süre içinde açılan şûf'a dâvasının taraflardan birisinin kovuşturmasına değin işlemden kaldırılmasiyle yeni

lenmesi tarihi arısda geçen sürenin on yıllık zaman aşımı süresini doldurmamış olmasına göre, dâvaya bakılmak gerekir. Bir aylık hak düşüren süre olduğundan, zaman aşımı hükümleri ve bu arada yeniden işlemeye başlama hükmü bu süreye uygulanamaz. Dâva konusu payı alması için daha önce dâvacıya başvurulmuş olması ve onun da satın almamış bulunması, üçüncü kişiye yapılan satış dolayısiyle şuf'a dâvası açılmasına engel teşkil etmez. Zira bu safhada satışın şartları belli değildir. Kaldı ki satıştan önce şûf'a hakkından vaz geçilmiş olduğu yolundaki savunmanın 16/5/1951 tarih ve 19/3 sayılı içtihadı birleştirme kararı gereğince yazılı delil ile isbat edilmesi gerekir. Bu bakımlardan mahkemenin bozma ilâmında belirtilen bozma sebeplerini benimsememiş olması usul ve kanuna aykırıdır.

2 — Mahkeme, ısrar kararında, dâvalının şbf'a konusu gayrimenkuller hakkında açtığı paylaştırma dâvası sonunda gayrimenkullerin bölüştürülmesine karar verildiğini ve karar gereklerinin yerine getirilip tescil işleminin dahi yapılmış olması sebebiyle şuf'a dâvası konusunun ortadan kalktığını yeni bir sebep olarak ileri sürmüştür. Dâvacı söz konusu paylaştırma dâvasının taraflarından olduğundan arada geçmiş o dâva dolayısiyle, kendisinin şuf'a dâvasından zımnî olarak vaz geçmiş sayılması gerekir. Ancak, gerek şuf'a dâvasına ilişkin dilekçede, gerekse bu dâva dolahısiyle verilen hükümde şuf'a dâvasına konu teşkil eden gayrimenkullerin kayıtlarına ait tarih ve numaralar yazılı değildir. Mahkemede, az önce belirtilen savunma yönünde bir inceleme yapılmamıştır. Her ne kadar dosyada, paylaştırmak dâvası sonunda tesis olunan kayıtların örnekleri bulunmakta ise de, bunların şuf'a dâvasiyle ilgili gayrimenkullere ilişkin olup olmadığı anlaşılmamaktadır. Bu sebeple mahkemenin bu konu üzerinde gerekli inceleme yaparak paylaştırılan gayrimenkullerin, şuf'a dâvasına ilişkin gayrimenkuller olup olmaddığını kesin şekilde belirtmesi gerekir. İncelenmeyen kanunun ısrar kararına gerekçe yapılmasıda usule aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının her iki bentte gösterilen sebeplerden Hukuk Yargılama Usulü Kanununun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 15/11/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

GENEL TATİL GÜNLERİNE İLİŞKİN GÜNDELİKLERİN ÖDENMESİ

ÖZÜ : 1 — 5837 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra işçinin maktu aylık ücretle girdiği iş yerinde, sonradan kabul edilen iç yönetme-

641

likle işçiye çalışılmayan hafta tatili ve genel tatil günlerine ilişkin günde liklerinin ödeneceğinin belirtilmiş olması halinde olay 4/7/1960 gün ve 2/17 sayılı içtihadı birleştirme kararının kapsamı dışında kalacağından tatil gündeliklerinin ödenmesi gerekir.

2 — Dâvaya esas olan alacağın ödenmemesi gerektiğini ileri süren dâvalı bu konuda ibra savunmasında bulunamaz.

(5337 SK — 6710 SK)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10/1/1962 gün E. 4/35, K. 3)

Duruşma yapılması için 27 Aralık 1961 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvalı şirket vekili avukat Mustafa Çakaloğlu ve dâvcı vekili avukat Adnan Hepgül geldiler. Temyiz süresi hakkında dâvacı vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin kanunî süresi içinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca, hazır bulunan tarafiar vekillerinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra, vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — Dâvacı, hafta tatili ile genel tatil günlerine ilişkin gündeliklerinin ödenmesine karar verilmesini istemiştir. Dâvacının iş yerine 5837 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, 4/3/1953 gününde maktu aylık ücret girdiği ve iç yönetmeliğin de 31/8/1954 gününde İstabul Bölge Çalışma Müdürlüğünce onandığı anlaşılmaktadır. yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrasında «Fabrika Cumartesi ve Pazar günleri tatildir. İşçilere hafta tatili ve genel tatil günlerinde 5837 sayılı kanuna tev fikan ücretleri ödenir» diye yazılıdır. 4/7/1960 gün ve 2/17 sayılı içtihadı birleştirme kararının hüküm fıkrasının (sonuç bölümünün) 1 numaralı bendinde iş verenle işçi arasında iş parasının maktu aylık esası üzerinden kararlaştırılıp çalışılmayan hafta tatilleri için ayrıca para ödeneceğini açık bir şart bulunmayan hallerde tarafların irade beyanlarının şumulünü tâyinde, iş aktinin eas tutulacağına» işaret olunmakta ve sonraki bentlerde de iş aktinin, 5837 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce ve sonra yapılmış olması hallerinde ne şekilde işlem yapılması gerektiği belirtilmektedir. Çalışılmayan hafta tatili günleri için işçilere 5837 sayılı kanun uyarınca paralarının ödeneceği, iç yönetmeliğin iş sözleşmesinin 14. maddesinde açıkça belirtilmiş olduğuna göre olayın 4/7/1960 günlü içtihadı birleştirme kararının kapsamı dışında kaldığının kabul edilmesi gerekir. Bundan başka, fabrikada hem Cumartesi, hem de Pazar günleri

642

çalışılmayacağını açıklayan iç yönetmeliğin 14. maddesinde 5837 sayılı kanuna açıkça atıf yapılarak tatil parası ödeneceğinin ön görülmüş olması, haftada beş günlük çalışılmasına rağmen bu paranın ödeneceğini anlatmaktadır. 5837 sayılı kanuna yapılan atıf, tatil parasına hak kazanmak için sözü edilen kanunun aradığı diğer şartlar bakımındandır. Esasen bu olayda 5 günlük çalışma saatlerinin tutarı 42 olduğundan yani 40 ı aştığından dolayı 6 günlük çalışma şartının gerçekleşmiş olduğuda görülmektedir.

2 — Yönetmeliğin 14. maddesinin maktu aylık olan işçilere uygulanmamasını gerektiren bir sebep de yoktur. Bn maddedeki «işçiler» sözü yönetmeliğin 12. maddesindeki «ücretli işçiler» ve «aylık işçileri»i de kapsamaktadır. 12. maddedeki bu ayrıntı ücretli ve aylıklı işçilere paralarının ne şekilde ödeneceğini göstermek için yapılmıştır. 14. madde ise, bütün işçilerin kapsayan genel bir kural koymaktadır. Bu sebeple aylıklı işçi olan dâvacının 14 maddenin kapsamı dışında kaldığını düşünmeye yer yoktur. Mahkemenin, yönetmeliğin yürürlüğe girdiği günden sonraki süre için, zaman aşımını da gözönünde tutarak, çalışılmayan hafta tatili karşılıklarını karar altına alması kanun ve yönetmelik hükümlerine uygundur.

3 — Bilirkişi dâvacıya ödenmesi gerekecek para tutarının hesaplanması için görevlendirilmiş, dâvalı vekilinin ibra konusundaki savunması ise mahkemece incelenip karar yerinde tartışılarak ibra kâğıdının dâva konusu alacağı kapsamadığı kanısına varılmış ve aslında dâvalı vekili, aylıklı işçi olan dâvacının hafta tatili karşılığına müstehak olamıyacağını bildirmesi de iş verenin bu alacak konusunda ibra edilemediğini göstermekte bulunmuş ve özel daire ilâmındaki bu yöne ilişkin bozma sebebi de bu bakımdan yerinde görülmemiştir. Nitekim, dâvaya esas olan alacağın ödenmesi gerekmediğinin ileri sürülmesi halinde dâvalının, kural olarak ibra savumasında bulunmıyacağı, Yargıtay Hukuk Genel Kuruliyle özel dairelerinin kökleşmiş içtihatlarındandır.

Sonuç : Israr kararının onanmasına ve duruşmada vekil ile temsil olunan dâvacı taraf yararına, ücret tarifesi gereğince takdir olunan ikiyüz lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine 10/1/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

GİZLİ AYIP — MADDÎ YANILMA

ÖZÜ : 1 — İlk sözleşmeye aykırı olduğu ileri sürülen yönler gizli ayıplardan ise, ikinci sözleşme ile, yapılmış olan işlerin ilk sözleşmeye

643

uygun olduğu yolundaki kabulün maddî yanılmaya dayandığının sabit sayılması ve bu ikinci sözleşmedeki beyanın hükümsüz olduğunun kabulü gerekir.

2 — Bir maddî vakıanın tesbitine ilişkin olan bir beyanın gerçeye uygun olmadığının ispat edilmesi halinde o beyanın yanılmaya dayandığı kabul edilir ve bu beyan muteber sayılmaz.

3 — Bir olayın tesbitine ilişkin beyanın gerçeye aykırı olduğunu bile bile beyan sahibinin bu beyanı yaptığını lehine beyanda bulunulan taraf iddia ve ispat ederse gerçeye uygun olmayan bu beyan artık muteber sayılır.

4 — Yapılacak işin niteliği hakkında akitte yeterli açıklama bulunmayan hallerde bu işin orta nitelikte bir iş olacağının taraflarca kabul edilmiş sayılması gerekir.

(BK m. 355 vd.)

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17/1/1962 gün E. T/2, K. 2)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sora gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, arsası üzerine bina yapmayı taahhüt eden dâvalının işi gereği gibi fenne uygun şekilde yapmadığını ileri sürerek tazminata hüküm verilmesini istemiştir.

Her ne kadar taraflar arasında düzenlenen 18/8/1955 günlü ikinci sözleşmede 10/6/1954 günlü sözleşmede anılan şartlar uyarınca yapının ikmal edilmiş olduğu belirtilmiş ise de, dâvaya konu yapılan bozukluk ve eksiklikler bakımından birinci sözleşmede açık hükümler bulunmamaktadır. İlk sözleşmeye aykırı olduğu ileri sürülen yönlerin gizli yapılardan olması halinde dâvacının ikinci sözleşme ile işlerin ilk sözleşmeye uygun olduğu yolundaki kabulünün maddî yanılmaya dayandığının sabit sayılması ve belli bir maddî durumun tesbitini hedef tutan beyanın maddî yanılmaya dayanması halinde artık o beyanın hükümsüz sayılması gerekecektir; meğer ki maddî durumdaki aksaklığın beyan sahibi tarafından bilinmesine rağmen bu durumun gerçeğe aykırı olarak kabulünün hedef tutulduğuna diğer taraf iddia ve ispat etmiş olsun yahut bu yön beyandan açıkça anlaşılmakta bulunsun.

Mahkemenin bu yönlerden yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyarak bilirkişi raporunda belirtilen ayıpların gizli olup olmadıkları beli edilmek ve birinci sözleşmede işin niteliğine yer verilmemiş olduğun-

dan taraflarca işçilikle malzemenin orta nitelikte olması kararlaştırılmış sayılmak ve bilirkişiye bu yönlerin gözönünde tutulması yoluyla inceleme yaptırılmak ve varılacak sonuç uyarınca karar verilmek gerekir. Mahkemenin, sözleşmede kullanılacak malzemenin niteliği hakkında bir hüküm mevcut olmadığını, işin teknik kaidelere ve modern yapı tarzına uygun olup olmadığının araştırılmasına yer bulunmadığını söz konusu ederek dâvanın reddine karar vermesi usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 17/1/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GÖÇMENLERE YAPILAN TAHSIS — MİKTAR FAZLASI

ÖZÜ : Arazinin mücerret göçmene verilmiş olması tapunun miktarına itibar olunması için bir sebeb teşkil etmez. Gayrımenkulün 2510 sayılı kanuna göre verilip verilmediğinin veya başka bir kanuna göre verilmiş olsa bile tahsis kararında fazlanın Hazineye ait olacağı yolunda bir kayıt bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir.

(2510 SK — 4753 SK — 2644 SK m. 30)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 15/8/1961 gün E. 4678, K. 4919)

Dâvacıların dayandığı tapu senedinin iktisap suretine göre müddeabih tarlanın Nazif oğlu Mehmet ile efradı ailesinin satışlarından dâvacılara geçtiği anlaşılmakta ise de, geldisi 25/8/1939 tarihli olan bu kaydın örneği celp ve fariğlerinin iktısap sebebi tahkik edilmediği cihetle fariğlere ne suretle ve hangi kanuna istinaden verildiği anlaşılmamaktadır. Toprak Tevzi Komisyonunca verilen cevapda, tapunun esasen göçmenlerden satın alınmış yere ait olması sebebile miktarına itibar olunduğu bildirilmişse de, arazinin mücerret göçmene verilmiş olması tapunun miktarına itibar edilmesi için bir sebeb teşkil etmez. Gayrımenkulün 2510 sayılı kanuna göre verildiği veyahut başka bir kanuna göre verilmiş olsa bile tahsis kararında fazlanın hazineye ait olacağı yolunda sabit olan gayrımenkulde tapuda yazılı mikdara itibar olunur. Ve Toprak Tevzi Komisyonu o zaman 4753 sayılı kanun hükümlerine göre bu fazlayı tevziye yetkilidir. Binaenaleyh, tapudan dâvacılara ait kaydın geldiği ile iktisap sebebi getirtilerek incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayanan bazı mütalâalar beyanile yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuzdur. Dâvalıların temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu-

645

nun 428. maddesi gereğince bozulmasına ve 4753 sayılı kanunun 61 nci maddesi gereğince harç ve damga resmî alınmasına 15/8/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

GEÇİT HAKKI — HUSUMET — DÂVA MASRAFLARI

Özü : 1 — Mürur hakkı talebi, yolun nereden geçmesi lâzım geliyorsa oranın malikine ve icabında yolun açılmasından en az mutazarrır olan kimseye karşı kullanılır.

2 — Dâva masraflarının lehine irtifak hakkı tesis olunan dâvacıya yükletilmesi lâzımdır.

3 — Geçit hakkı, bir irtifak hakkı tesisinden ibaret olduğuna göre yol geçecek yerin ifrazına karar verilmesi kanuna aykırıdır.

(MK m. 671 — HUMK m. 413 vd.)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 9/10/1961 gün E. 3836, K. 3606)

Medenî Kanunun 671. maddesi gereğince, umumî yola çıkmak için kâfi bir yolu bulunmayan gayrimenkul sahibi tam bir ivaz mukabilinde komşularından kendisine geçmek için münasip bir yerin terkini isteyebilir. Ancak bu hak, mülklerin ve onlara giden yolların evvelki hallerine göre bu yolun nereden geçmesi lâzım geliyorsa oranın malikine ve icabında yolun açılmasından en az mutazarrır olan kimseye karşı kullanılır. Bu yolun tâyininde iki tarafın menfaatleri gözetilir. Mahkemece dâvacının gayrımenkulünün eski hali ve ona giden evvelki yolun ne olduğu tahkik edilmemiş olduğu gibi dâvacının gayrımenkulünü çevreleyen diğer gayrımenkullerden yolun açılmasından dolayı en az zarar görecek dâvalı gayrımenkulü olduğu da etraflıca tahkik olunmamıştır. En kısa yolun dâvalının gayrımenkulünden geçmesi, dâvacının menfaatinedir. Dâvalının gayrimenkulünde meyva ağaçları yetiştirilmiş olduğuna göre yol için bu ağaçların kesilmesinden dolayı dâvalının göreceği zararla dâvacı gayrımenkulünün hududundaki ve meyva ağacı olmayan gayrımenkullerin göreceği zararın mukayese edilmesi gerekir. Dâvacı tam bir ivaz ödemek mecburiyetindedir. Yolun geçeceği yerin değeri tâyin edilirken kesilecek meyva ağaçlarından dolayı dâvalının uğrayacağı zararında tesbiti icap eder. Yine kıymet takdir edilirken yol olarak ayrılacak yerin gayrımenkulün tamamının değerinde bir azalmayı intaç edip etmediğinin de araştırılması lâzımdır. Bilirkişi raporunda yeterli değildir. Dâvacı dâimi olarak mürur hakkının te'minini talep ettiğine göre bu hakkın irtifak hakkı olarak dâvacı gayrimenkulünün lehine ve dâvalı

646

ayrımenkulünün aleyhine tapuya tesçiline karar verilmesi gerekir Yol geçecek yerin ifrazına karar verilmesi de yolsuzdur. Muhakeme masrafları, dâvada haksız çıkan tarafa tahmil olunur. Dâvalı, dâvacının ihtiyacı tahakkuk ettiği takdirde kanunî bir vecibeyi yerine getirerek gayrımenkulün bir kısmını dâvacıya terk etmektedir. Bu itibarla haksız sayılamaz Dâvacı da tam bir ivaz ödemek mükellefiyetindedir. Muhakeme masraflarının da dâvacıya yükletilmesi gerekirken dâvalıya yükletilmesi kanuna aykırıdır. Hükmün yukarıda yazılı sebeblerden dolayı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 1200 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 9/10/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

SABİT HUDUT

ÖZÜ : Sınırda gösterilen tepe sabit had teşkil etmezse de tarla düzgünlüğünün tepeye kadar devam eden kısmı da tarlaya dahildir.

(2644 SK m. 30)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 3/11/11961 gün E. 3285, K. 4042)

Dâvacı, vergide kayıdlı bir kısım arazinin Toprak Tevzi Komisyonunca muhtaç çiftçiye tevzi edilerek sonradan namlarına tesçil edilmiş olması sebebiyle vâki müdahalenin men'ile tapularının iptalini istemiştir. Dâvacının dayandığı 1936 tarihli vergi kaydının doğu ve batısında tepe gösterilmiş olması itibariyle kayıdda yazılı 12000 metre kare yerin Güney hududundan ayrılarak kendisine bırakıldığı ve bakiyenin tevzi edildiği anlaşılmıştır. Hudutta gösterilen Tepe sabit had teşkil etmezse de; tarla düzgünlüğünün tepeye kadar devam eden kısmı o tarlaya dahildir. Tepe haddi tarlanın kaidesinden başlar. Tanzim edilen krokide tepenin başladığı kısım münhanilerle gösterilmiştir. Buna nazaran dâvacı düzlük tarla sahasını aşıp tepeye doğru tarlasını genişletmemiştir. Bu cihet düşünülmeksizin hudutların sabit olmadığından vergi kaydındaki mikdarın komisyonca dâvacı elinde bırakıldığından bahsile dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz. Dâvacının temyiz itirazları varid bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. maddesi gereğince bozulmasına ve 4753 sayılı kanunun 61 nci maddesi gereğince harç ve damga resmî alınmasına 3/11/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

ÇİFTÇİYİ TOPRAKLANDIRMA — TOPRAK TEVZİİ
TAPUDAKİ MİKTARIN TEZYİDİ

ÖZÜ : Tapudaki miktarın tezyidi hakkında usulsüz olarak alınan ilâ-

642

na dayanılarak muhtaç çiftçiye verilen araziye ait tapunun iptali istenemez.

2 — Dâvacı tapusunda yazılı hudut sabit değilse tapudaki miktara itibar olunur.

(4753 SK — 2644 SK m. 30, 31)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 17/11/1961 gün 3239, K. 4332)

Dâvacılar 28/9/1944 tarih ve 29 sayı ile tapuda namlarına kayıtlı tarlalarının Toprak Tevzi Komisyonunca dâvalılara tevzi ve namlarına tescil edilmiş olduğundan bahsile tapularının iptalini istemişlerdir. Dâvacıların dayandığı 26/3/1955 tarih ve 39 sayılı tapunun iktisap sütûnunde, 32 dekar miktarındaki yerin 14 hekdar 5944 metre kare olarak tashihine dair alınan ilâma göre tescil edildiği yazılıdır. Tapunun müstenidi olan mübrez ilâmda ise yalnız tapu memuru hasım gösterilmek suretiyle o dâvada müddeabihe dâhil diğer bir kısım gayrımenkullerin hudutlarının tashihi ve şimdiki dâva konusu olan yere ait fazla mikdarın da tescili istenmiştir. Bu kararın tapu memurluğu tarafından temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmiş olduğu Başkâtip tarafından bildirilmişse de dâvada muhtaç Çiftci olan dâvalılar dinlenmediği gibi nizalı arazi hazine yeri olarak tevzi edilmiş olmasına ve tapunun cenubunda gösterilen Liz sınırının hâli olduğu yazılı bulunmasına rağmen gerek Liz köyü hükmi şahsiyeti ve gerek hazine de dinlenmemiştir. Bu itibarla dâvalılarla araziyi bunlara tevzi eden hazine sözü geçen ilâm ve buna müsteniden alınantapu ile dâvalılar ilzâm edilemezler. Tapuda 32 dekar miktarında gösterilen yerin sözü geçen dâva ile 145 dekara iblâğının cenupdaki Liz hududundaki hâlinin genişletilmesinden ileri gelip gelmediği usulû dairesinde tahkik ve tesbit edilmemiştir. Binaenaleyh nizalı yer toprak tevzi komisyonunca muhtaç çiftci sıfatile dâvalılara tevzi edilerek namlarına tescil edildiğine göre dâvacı tapusunun cenubunda yazılı liz hâli hududunun nerede bittiğinin tâyini gerekir. (Liz)'in köy adı olduğu anlaşılmasına binaen dâvacının mensup bulunduğu hoçgeldi köyü ile dâvalıların mensup olduğu liz köyünü eskidenberi ayıran sabit bir sınır bulunup bulunmadığının hudutnamenin de tatbiki suretile tesbiti ve aralarında eski ve sabit bir sınır hattı yoksa sonradan yapılan usulsüz mikdar tezyidine müstenit tapu muteber sayılamıyacağından dâvacıların istinat ettikleri 944 tarihli ve 29 numaralı tapularında yazılı 32 dekara itibar etmek gerekirken sözü geçen mikdar tezyidine dayanan 955 tarihli tapuya istinaden hüküm verilmesi yolsuz ve dâvalılardan Haydar Gürgen'in temyiz itirazları varit bulunduğundn hükmün Hukuk Usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesi gereğince Bozulmasına ve 4753

648

sayılı kanunun 61 inci maddesi gereğince harç ve damga resmî alınmamasına 17/11/1961 tarihinde itifakla karar verildi.

MER'A İDDİASI — BİLİRKİŞİ — ŞAHİTLERİN İNTİHABI

ÖZÜ : Mer'a gibi köyün umumîyetlerine ait dâvlara umumî yerden menfaatı olan köy halkından resen bilirkişi seçilmesi ve yine aynı köyden şahit dinlenerek bunların ifadelerine istinaden hüküm verilmesi doğru değildir.

(Arazi Kanunu m. 97, 98, 99 — MK m. 618 — HUMK m. 276)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 21//11961 gün E. 4825, K. 4383)

Dâvacı kây hükmî şahsiyeti namına köy muhtarı tarafından dâvalı Bedrettin aleyhine açılan dâvada kadim köy mer'asının bir kısmına dâvalı tarafından vaki müdahalenin men'i istenilmiş, dâvalı nizalı yeri tapu ile tasarruf ettiğini bildirmiştir. Yapılacak keşif için bilirkişi seçiminde taraflar ittifak edemediklerine göre tarafsız şahıslar arasından re'sen seçilecek bilirkişi marifetile keşif yapılması ve yine tarafsız şahıslar arasından şahit gösterilmesi gerekirken dâvacı köye mensup olmaları itibarile dâvada menfaatı bulunan kimselerin re'sen bilirkişi seçilmesi ve yine dâvacının mensup olduğu köyden şahit dinlenilmesi ve bunların beyanatlarına istinaden hüküm verilmesi doğru değildir. İki tarafın da köy olması halinde tarafsız şahit dinlenilebileceği yolunda kararda ileri sürülen mütâlaada da isabet yoktur. Taraflardan birinin köy hükmî şahsiyeti olması halinde de hukukî durum aynıdır. Köy halkını ilgilendiren köye ait dâvalarda dâvacı köy halkının tarafsız sayılabileceği aşikârdır. Dâva konusu yerin kadim mer'a olup olmadığı usulü dairesinde yapılacak tahkikat ile tesbit olunacağına göre mahkemenin dâva konusu yeri, kendi takdirine göre araziî mevattan sayması da yerinde değildir. Yukarıda gösterilen sebeblere göre dâvcının temyiz itirazları varit bulunduğundan hüküm hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesi gereğince Bozulmasına ve aşağıda yazılı 800 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 21/11/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

ZİLYETLİK KARİNESİ — DÂVA HAKKI

Özü : 1 — Gayrimenkul tapu sicillinde namına kayıtlı olan kimse men'i müdahale dâvası açmalarına mâni değildir.

2 — Tapu kaydı sahiplerinin gayrimenkule fiilen zilyet olmamaları men'i müdahale dâvası açmalarına mani değildir.

649

(MK m. 618, 633, 905)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 23/11/1961 gün E. 4079, K. 3834)

Dâvacılar, tapu kaydına istinaden mâlik sıfatile dâvacı köyün müdahalesinin men'ini istemişlerdir. Dâvalı, nizalı yerin mer'a olduğu yolun da bir defide bulunmamıştır. Gayrimenkul mülkiyeti tapu siciline kaydile iktisap olunur. Medenî Kanunun 618 inci maddesi gereğince bir şeye mâlik olan kimse O şeye vaziyet eden her hangi bir kimseye karşı men'i müdahale dâvası açabilir. 905. madde mucibince de tapu siciline kaydedilmiş olan gayrimenkkuller için hak karinesine istinad etmek ve zilyedlik dâvaları ikâme eyelemek selâhiyeti ancak kendi lehine tescil vâki olan kimseye aid olur. Gayrımenkul tapu sicilinde namına kayıtlı olan kimsede, hukuken zilyed sayılır. Dâvacıların gayrimenkule fiilen zilyed olmamaların men'i mudahale dâvası açmalarına mâni değildir. Bu cihetler incelenip düşünülmeksizin dâvacıların gayrımenkule fiilen zilyed ololmadıklarındn ve tearcihe şyan bir hakları bulunmadığından bahisle dâvanın reddi kanuna aykırıdır. Hükmün bu sebebten dolayı Hukuk Usulü Muhakemleri Kanununun 428. maddesi gereğince (bozulmasına) ve aşağıda yazılı 1000 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 23/11/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

MER'A İDDİASI — TAPU TATBİKATI

Özü : 1 — Bir yerin uzun zaman boş bırakılarak mer'a gibi kullanılmış olması köye tahsis edilmiş kadim mer'a olduğuna delâlet etmez.

2 — Dâvalı tarafından ibraz olunan tapulardan hangisinin nizalı yere ait olduğu hususunda kendisinden izahat alındıktan sonra tapu tatbikatı yapılması ve hadisenin gösterdiği lüzuma binaen komşu gayrımenkullerine ait tapu kayıtlarının da celbiyle dâvalıyı sınır gösterip gösterip göstermediğinin araştırılması lâzımdır.

(Arazi Kanunu m. 97, 98, 99, 102 — MK m. 618)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 18/12/1961 gün E. 5267, K. 4981)

Dâvarı, köye ait mer'aya vaki müdahalenin men'ini istemiş dâvalıda nizalı yerin murisinden tapu ile kendisine intikal ettiğini ve 45-50 senedir zilyeti bulunduğunu def'an dermeyan etmiştir Yapılan keşifde dinlenen bilirkişi nizlı yerköy mer'ası olup 10-15 senedir dâvalı tarafından sürüldüğünü ve dâvalının tapusunun nizalı yere uygun olup olmadığını bilmediğini ve tapuda hudut gösterilen şahısları tanımadığını beyan etmiş ve yine keşifde dinlenen dâvacı şahitleri nizalı yerin kendilerini bil-

650

diklerinden beri köy mer'ası olduğunu, sonradan tarla haline getirildiğini söylemişlerdir. Bu şahitlerden tapuda yazılı hudutlar hakkında bir bilgi alınmamıştır. Dâvalı 324 tarihli ve 1582, 1587, 1588 numaralı tapu kayıtlarına istinat ile bu gayrimenkullerin verese arasında harici taksime göre tasarruf olunduğunu, nizalı yere cıvar tarafların da aynı tapu kayıtlarına dahil bulunduğunu ileri sürmekte olmasına göre ibraz ettiği tapu kayıtlarından hangisinin nizalı yere ait olduğu ve cıvarda bulunan tarla sahipleri ile tapu kayıtları hakkında izahat alınarak bu yerleri iyi bilen yaşlı kimselerden bilirkişi seçilerek tapu tatbikatı yapılması ve komşu tapularında kimlerin hudut gösterildiğinin de tesbiti icap eder. Tapunun nizalı yere uygunluğu tesbit edildiği takdirde bu yerin uzun zaman boş bırakılması yüzünden mer'a gibi kullanılmış olması köye tahsis olunmuş kadim mer'a olduğuna delâlet etmez. Bu cihetler göz önünde bulundurulmaksızın eksik tahkikata istinaden nizalı yerin köy mer'ası olduğundan bahisle müdahalenin men'ine karar verilmesi yolsuzdur. Dâvalının temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428. maddesi gereğince Bozulmasına ve aşağıda yazılı 300 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 18/12/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

İSKÂN KANUNU — İSKÂN YERİNİN TERKEDİLMESİ

Özü : Temlikin iptaline dair yetkili idarî merci tarafından verilen karar kesinleşmedikçe iskân yerinin terkedildiğinden bahisle aynı arazi başkalarına tahsis edilemez.

(2510 SK m. 29)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2/2/1962 gün E. 5904, K. 573)

Dosya içindeki evraka nazaran, dâva konusu arazinin ilk def'a 15/9/1937 yılında 2510 sayılı kanuna tevfikan, dâvaya aslî müdahil olarak katılan. Abdülkerim ve arkadaşlarına tahsis ve temlik olunarak kendilerine teslim olunduğu halde, tescil edilmemiş olması dolayısiyle iskân işlerine bakan nüfuz memuru tarafından isimlerinin altına (Bunların evvelce Leşko köyünde iskân edildiği yapılan inceleme sonunda anlaşılmakla iş bu arazinin tamamen geri alındığına) dair şerhi havi 28/11/1938 tarihli tevzi cetveline istinaden dâvacı Pehlül ve Huriye'ye yeniden tahsis edildiği anlaşılmıştır. Yapılan tahkika göre nüfuz memuru tarafından verilen meşruhatın bir karar ve muameleye dayanmadığı ve bu meşruhatın mustenidi olmadığı anlaşılmıştır. Abdülkerim ve arkadaşlarının

iskân yerini terketmiş olmaları halinde temlikin iptaline dair yetkili idarî merci tarafından verilecek karar kendilerine tebliğ edilip kesinleşmedikce aynı yerin sonradan pehlül ve Huriye'ye tahsisi muteber değildir. Dâva konusu yerler üzerindeki bu iskân muamelesi toprak tevzi komisyonunca incelenmeksizin bu yerlerin; devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan boş yerlerden sayılarak Yusuf Polat ve 14 arkadaşına muhtaç çiftçi sıfatiyle 4753 sayılı kanuna tevfikan verilen arazi içine katıldıkları anlaşılmış ve miktarları krokilerde yeşil tarama ile gösterilmiş ve dâvalılar tapusunun iptaline dair verilen karar bu miktarlar bakımından doğru görülmüştür. Verilen hükme karşı dâvacılar pehlül ve Huriye, nizalı yerlerin kendilerine de tahsis edilmiş olması sebebine dayanarak temyiz talebinde bulunmuşlarsa da, yukarıda izah edildiği üzere Abdülkerim ve arkadaşların yapılan mukaddem tarihli tahsis usulü dairesinde iptal edilmedikce pehlül ve Huriye'ye sonradan yapılan tahsise tercih edileceğine binaen dâvacıların yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddile hükmün Tasdıkına ve 4753 sayılı kanunun 61 inci maddesi gereğince harç ve damga resmî alınmamasına 2/2/1962 tarihinde ittifakla karar verildi.

SÜYUUN İZALESİ — İRTİFAK HAKKI TESİS EDİLMİŞ OLMASI

ÖZÜ : Bir gayrimenkulün müstakillen elverişli bir bölümünden o gayrimenkulün hissedarlarından bir kaçının münhasıran faydalanmalarını sağlamak maksadiyle irtifak hakkı tesis edilmiş olması halinde o bölüm kendilerine tahsis edilen hissedarlara ait hissenin satılarak şüyunun giderilmesi istenebilir.

(MK m. 627, 628, 703)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 28/11/1961 gün E. 5147, K. 6626)

Dâva konusu dairelerin bulunduğu binanın hissedarları arasında aparımanın muayyen dairelerinden her bir hissedarın münhasıran istifadesini sağlamak gayesi ile irtifak hakkı tesisi için resmî senet yapılmış ve bu resmî senet gereğince tapu kütüğüne gerekli kayıtlar düşürülmüş ve bu arada hisedarların gayrimenkulün şuyuunun giderilmesini isteyemiyecekleri, şuf'a haklarını kullanamayacaklarını idamesi mükellefiyeti ile hissedarların binanın temamının şuyuunun giderilmesini talep edebilme imkânı bertaraf edilmek istenilmiştir. Yukarıda da işaret olunduğu gibi gayrimenkulün müstakillen kullanılmağa elverişli bölümleri üzerinde her bir hissedar lehine irtifak hakkının tesisinden maksat her bir hissedarın kendisinin istifadesine tahsis edilen daire müstakil mâlik imiş gibi tasarruf etmesini, hissenin mülkiyetinin her hangi bir

652

sebeple başkasına intikalinde de yeni hissedarın dahi daireden aynı şekilde faydalanabilmesini sağlamaktadır. İşte bütün bu sebeplerle dâvacılar taraflara ait apartıman hissesinin satılarak elde edilecek paranın aralarında paylaştırılmsını istemek hakkına sahiptirler. Bunun hilafının kabulü halinde bu şekilede irtifak hakkı ile tekyitli bir binanın muayyen bir dairesi kendilerinin istifadesine tahsis edilmiş olan birden ziyade hissedar, aralarında ihtilaf çıkması halinde gayrimenkulü takyit eden irtifak hakkı icabı binanın temamının şuyuunun giderilmesini isteyemiyedekleri gibi kendilerine ait hissenin de satışını isteyebilmek imkanından mahrum bırakılmış olacaklardır. Böyle bir hal şekli de terviç edilemez. Kaldıki taraflar dâva konusu dairelerden münhasıran istifade hakkına sahip olan şahsın mirasçıları olduklarına göre dâvacılar murislerinden kalan apartman hissesinin satılmasına ve satış bedelinin de mirasçılar arasınada paylaştırılmasını Medenî K. nun terekenin taksimi ile ilgili hükümlerine dayanarak da istemek hakkına malikdirler. Mahkemece bütün göz önünde tutularak ihtilafın ona göre halli gerekirken dâvanın ilâmda yazılı düşüncelerle reddi kanuna aykırı ve temyiz itirazları yerindedir.

NETİCE : Hükmün yukarıda yazılı sebebten Bozulmasına aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/11/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GAYRİMENKUL TAHLİYESİ — KİRA BEDELİNİ ARTIRICI MAHİYETTEKİ KÜLFET

Özü : Kiralayan, kiracından sadece kira parasını isteyebilir. Bunun dışında kanunen istenebilecek kira miktarını artıracak her hangi bir külfeti kiracıya yükleyemez.

(6570 SK m. 3, 8, 9)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 19/12/1962 gün E. 320, K. 1395)

Dâvacı, dâvalı kiracıdan ancak (6570) sayılı kanun hükümleri dairesinde takdir olunacak kirayı isteyebilir. Bunun dışında kira miktarını artıracak her hangi bir külfeti dâvalıya yükleyemez. Şu hale göre dâvalının, dâvacıya ait pazajın girişindeki dükkânların bir kısmının vitrinlerini yazılı sözleşmedeki taahhüdüne rağmen sigorta ettirmemiş olması, kira akdinin ihlali olarak kabul edilemez. Mahkemenin dâvayı ret etmesi bu bakımdan isabetli ve temyiz itirazları yersizdir.

Netice : Temyiz itirazlarının reddiyle sonucu doğru olan hükmün Onanmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin temyiz edenden alınmasına 19/2/1962 tarihide Oybırliğiyle karar verildi.

YAŞ TASHİHİ — ÖLEN ÇOCUĞUN NÜFUSTAKİ KAYDININ YENİ DOĞAN ÇOCUĞA MAL EDİLMESİ

Özü : Ölen çocuğun nüfustaki kaydının sonradan doğan çocuğa mal edilerek düzeltilmesine karar verilmesi istenilemez. Dâvacının idarî yollara başvurması gerekir.

(Sicilli Nüfus K. m. 11)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 19/2/1962 gün E. 528, K. 1448)

C. Baş Savcılığının 16/1/1962 tarih, hukuk 1962/2 sayılı tebliğnamesi ile Erzurum Asliye hukuk mahkemesince Mevibe Umut isimli kızın doğum kaydının düzeltilmesi hakkında verilen ve temyiz edilmiyerek 4/10/1961 tarih ve E. 961/684, K. 448 sayılı kararın usulün 427 nci maddesi gereğince kanun yararına bozulması istenilmekle dosya incelendi, gereği düşünüldü :

Mevhibe Umut'un babası Mehmet Umut 27/9/1961 tarihli dâva dilekçesinde, Mevhibenin 1947 yılında doğduğunu, ancak altı yıl evvel doğup kısa bir zaman sonra ölen diğer kızı Mevhibeye ait kaydı, öldüğü işaret edilemediğiden bu kaydın sonradan doğan şimdiki kızı Mevhibeye mal edildiğini ileri sürerek Mevhibenin doğum tarihinin (1947) olarak düzeltilmesini istemiştir. Mahkeme dâvayı istek veçhile karara bağlamıştır

Dâva dilekçesinde izah edildiği gibi, düzeltilmesi istenilen kayıt, (1947) yılında doğduğu iddia edilen Mevhibeye ait olmayıp (1941) yılında ölen çocuğun nüfuz kaydındaki doğum tarihinin, sonradan doğan çocuğu mal edilerek düzeltilmesine karar verilmesi söz konusu olamaz. Dâvacının, idarî yollardan evvel emirde (1941) yılında doğup sonradan ölen kızının öldüğüne dair nüfuz kütüğüne kayıt düşürülmesini sağlaması, bundan sonra da 1947 yılında doğduğu söylediği Mevhibeyi yeniden nüfuz kütüğüne kayıt ettirmesi gerekir. Mahkemenin bundan hataya dü-

Savcılığının temyiz isteği yerindedir.

şerek dâvayı istek veçhile karara bağlaması kanuna aykırı ve C. Baş

Netice : Erzurum Asliye Hukuk Mahkemesinin 4/10/1961 tarih ve esas : 1961/685, karar, 447 sayılı hükmün, yukarıda yazılı sebepten, usu-

654

da doğup sonradan öldüğü söylenen bir çocuğa aittir. Budurum karşılığın 42. maddesi gereğince, hukukî neticeleri mahfuz kalmak kaydile kanun yararına Bozulmasına 19/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TEBLİGAT — USULSÜZ TEBLİGAT — ESKİ HALE GETİRME İSTEĞİ

Özü : aynı dâvada husumet halinde bulunan kardeşe yapılan tebligat, Tebligat Kanununun 39. maddesine uygun bulunmamış ise de buhal eski hale getirme isteğine konu olamaz.

(7201 SK m. 32, 39 — HUMK m. 166)

(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 5/4/1962 gün E. 3108, K. m. 3439)

Dâvalı vekili tarafından verilen 20/2/1962 tarihli dilekçede nizalı parseller hakkında 5602 sayılı tapulama kanununun uygulanmasınadan dolayı taraflar arasında doğan dâva zımnında itiraz olunan hükme ait ilâmın usulsüz olarak müvekkilinin hasmına tebliğ edildiği ve bu sebeble temyiz hakkının zamanında kullanılması mümkün olmadığı ileri sürülmüş vaki tebliğ işleminin iptali, ilâmın yeniden müvekkiline tebliğ ve bu suretle muamelenin eski haline getirilmesi istenmiştir. Dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşüldü :

Eski hale getirme talebinde bulunan dâvalı Muhittin Bezirici adına çıkarılan ilâm kardeşi Ahmet Bezirciye tebliğ edilmiş, Ahmet işbu dâvada dâvacı mevkiinde ve bu itibarla dâvalı ile ayni dâvada husumet halinde bulunmuştur. O yoldaki tebliğ tebligat kanununun 39. maddesine aykırı ve usulsüzdür. Ancak bu hal eski hale getirme talebine mevzu olamaz. Eski hale getirme talebi ceryana başlamış bir müddetin geçmesi ile sukut etmiş olan hakkın iddiasını mutazammındır. Olayda ise ceryana başlamış bir müddet bahis konusu değildir. Olayda tebligat kanununun 32. maddesi uygulanmak lâzımdır. Tebliğin usulüne uygun şekilde yapılmamış olması halinde muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muhatabı beyan ettiği tarih tebliğ tarihi sayılır. Müddetler o tarihten itibaren ceryana başlar. O tarihten itibaren 15 günlük müddet içinde temyiz hakkının kullanılması lâzımdır. Dâvalı vekili mücerret eski hale getirme talebinde bulunmuştur. İşbu talebin olayda eski hale getirme mevzuu bulunmadığından reddine ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 5/4/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

653

MUHAKEMENİN İADESİ — TALEBİN KABULÜNE DAİR ARA KARARI — TEMYİZ KABİLİYETİ

Özü : Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 445. maddesinin 1. bendine istinad ettirilmek istenen muhakemenin iadesi talebi mahkemece kanuna muvafık görüldüğü takdirde esas hakkında tahkikat yapılarak nihaî karar verilmek lâzımdır. Mahkemenin iadesi talebinin kabulü ve yeniden muhakeme yapılması yolunda karar, ara kararı olması bakımından temyiz kabiliyetini haiz değildir.

(HUMK m. 445, 447, 450, 452)
(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 7/4/1962 gün E. 3323, K. 3524)

Taraflar arasında iadei muhakeme dâvasından dolayı verilen hükmün temyizen tetkiki maliye hazinesi vekili tarafından istenilmekle bi-tetkik :

Dâva konusu gayrimenkulün yüz ölçümü 20 dönümü geçtiğinden, zilyedliğin on senelik vergi kaydiyle isbat olunmadığından bahisle sahipsiz sayılarak hazine namına tescilini mutazammın ve kesinleşen hükme karşı esas dâvada dâvalı durumunda olan Fahrettin Alp tarafından muhakemenin iadesi istenmiş ve iade sebebi olarak murisi ve babası Abdullah uhdesindeki 1937 vergi kaydını elde ettiği ileri sürülmüştür. Mahkemece mucbir sebeblerden ve ibraz edilen vergi kaydı durumundan bahisle muhakemenin iadesi talebinin kabulüne ve yeniden muhakeme icrasına karar verilmiş bu karar hazine vekili tarafından temyiz olunmuştur. Muhakemenin iadesi talebi hukuk usulü muhakemeleri kanunun 445. inci maddesinin 1 numaralı bendine istinat ettirilmek istenmiştir. Bu bende göre esas dâvanın tetkiki sırasında mucbir sebeblerden dolayı elde edilemeyen bir senet veya vesika hükümden sonra ele geçirilmiş ise 447. nci madde uyarınca o vesikanın elde edildiği tarihden itibaren üç ay içinde muhakemenin iadesi istenebilir. Muhakemenin iadesi talebi mahkemece kanuna uygun ve muafık olduğu görülürse 450 nci madde uyarınca yeniden muhakeme icrası ile tebeyyün edecek hale göre kesinleşen kararın onanması kısmen veya tamamen değiştirilmesi cihetine gidilebilir. 452. nci madde uyarınca bu karar kabilli temyizdir. Muhakemenin iadesi talebinin kabulü ve yeniden muhakeme icrası yolundaki karar ara kararı olup muvafık bulunmıyorsa ve tahkikat neticesinde hazine aleyhine bir hüküm sadır olması takdirinde ancak o hüküm hazine tarafından temyiz olunabilir. Olayda hazine tarafından bahsi geçen ara kararı temyiz edilmiştir. Mahallî mahkemesince muhakemenin iadesi talebi üzerine esas hakkında henüz nihaî bir karar verilmemiştir. Hazinenin ara kararına karşı sepkeden temyiz isteğinin tetkike şayan olmamak

656

bakımından reddine ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi uyarınca harç alınmasına mahal olmadığına 7/4/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEZARLIKLARIN BELEDİYEYE İNTİKALİ — UMUMÎ VEYA METRUK VE KİMSESİZ MEZARLIKLAR

ÖZÜ : Lozan Muahedenamesinin 42. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen ekalliyetlere ait ve hâlen kullanılmakta olan mezarlıklar Belediye Kanunu ile Mezarlıklar Nizamnamesi uyarınca belediyeye devredilmiş değildir.

(1580 SK m. 15, 160 — 1593 SK m. 212 — Belediye Mezarlıkları Nizamnamesi m. 1, 2 — Lozan Muahedenamesi m. 42)

(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 10/4/1962 gün E. 2775, K. 3567)

Taraflar arasında 2613 sayılı kanun uyarınca yapılan kadastro tahdidinden mütevellit dâvadan dolayı verilen hükmün Yargıtayca tetkiki Aya Dimitri, Aya Lefter, Aya Tanaş Rum Ortodoks kiliseleri adına vekilleri Niko Tanburoğlu tarafından müddetinde istenilmekle dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşüldü :

Dâva konusu gayrimenkul kadastroca 1217 ada 1 parsel numarasiyle 19137,50 metre kare (Mezarlık ve müştemilâtı) olarak dâvalı İstanbul Belediyesi namına tahdit edilmiştir. Dâvacı Kurtuluş Aya Dimitri, Aya Lefter, Aya Rum Ortodoks kiliseleri vakfı mütevelli heyeti vekili tarafından süresi içinde 6/1/1957 günlü arzuhal ile kadastro mahkemesine ikame olunan dâvada nizalı parselin dâvacı kiliselerin vakfı olup Rum Ortodoks şahısların define mahsus kadim mezarlık bulunduğu 200 seneyi mütecaviz zamandanberi bu yolda kullanıldığı defteri müdevverede kayıtlı olduğu 16/Şubat/1328 günlü kanun hükümleri uyarınca Fenar Rum Patrikhanesinden mülga defterhane emanetine verilen listeye ithal edildiği, muhtelif müdahale komisyonunun 107 numaralı kararının şümulü dahilinde kaldığı ileri sürülmüş işbu parselin dâvacı kiliseler vakfına ait parselin, mezarlık olarak kullanılmakta iken 1180 senesindeki Zelzelede ihata dıvarlarının yıkılmış olduğu, sâdır olan fermana bina'en mahallinde tetkikat yapıldığı, bu duvarların yeniden yapılması münasip görüldüğü şevval/1196 tarihli Şer'iye ilâmında belirtilmiş, 343 hesap numarasiyle 9 eski kapu numarasiyle vergide mezarlık olarak kayıtlı bulunduğu kadotsra beyannamesi içindeki belgelerle tesbit edilmiştir. Dâvalı belediye kanununun 160 ıncı maddesi uyarınca belediyeye devredildiğini Belediye Kanununun 15 inci maddsinin 3 numaralı bendi ile 1593 sayılı Umu-

mî Hıfzıssıhha Kanununun 212 nci maddesi mezarlık tesis ve idamesinin belediyelerce temini mecburî bir âmme hizmeti olduğunu bildirmiştir. Lozan muahede namesinin 42 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında Türkiye Hükümeti akaliyetlere ait kiliselere, havralara mezarlıklara vesair müessesat diniyeye her türlü himayeyi bahşeylemeği teahhüt eder denilmiştir. Dâvacı kiliselerin temsil ettikleri akaliyetlerin mümessilleri işbu maddede derpiş edilen bir kısım haklardan feragat etmişlersede bu feragat aile hukuku ile ahkâmı şahsiye hakkında hususî hükümler konulmasına dair salahiyetlere münhasırdır. Belediye kanunun 160 ıncı maddesi ile metrük ve kimsesiz mezarlıklara vakfa ait umumî mezarlıklar belediyeye devredilmiştir. Nizalı gayrimenkul halen dâvacı kiliseler tarafından mezarlık olarak kullanılmakda olduğuna göre sözü geçen 160 ıncı maddede derpiş edilen metrük ve kimsesiz mezarlıklardan sayılamaz. Vakfa ait umumî mezarlıklardan da değildir. 4/7/1931 günlü kararname ile tasdik edilen belediye Mezarlıkları Nizamnamesinin 1 inci maddesinde vakfa ait tapulu ve tapusuz umumî mezarlıkların Belediyeye intikal ettiği belirtilmiştir. Müteakip maddelerin mütalâasından dahi, tasarrufu esasen vakıflar idaresine ait umumî mezarlıkların Belediyeye intikal ettiği Tezahür eylemekdedir. Nizalı mezarlık aynı nizamnamenin 2 nci maddesiyle belediyeye devrolunmayan ve yalnız ölü gömülmesi için ruhsat verilmesi belediyeye ait mezarlıklar meyanına dahildir. Mevcudiyeti tanınmış ve gayrimenkul tasarrufuna ehil olan dâvacı kiliselerin 200 seneyi mütecavüz zamandanberi etrafı çevrili mezarlığın gerek belediye Kanunu ve gerekse mezarlıklar nizamnamesi uyarınca belediyeye devrolunan mezarlıklardan addetmeğe imkân bulunmamaktadır. Aksine olarak nizamnamenin 2 nci maddesiyle devreden istisna edilen mezarlıklar cümlesindendir. Belediyenin işbu mezarlık üzerinde ölü gömülmesi için ruhsat vermek suretiyle mürakebe yetkisi mevcuddur. Bu cihetler göz önünde tutularak tarafların iddia ve savunmaları dairesinde gereken tahkikat yapılmak, sonucu dairesinde bir karar verilmek gerekirken hiç bir tahkik işlemi yapılmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz dâvacı kiliselerin temyiz itirazları yerinde olduğundan kabuliyle hükmün Bozulmasına, ve 2613 sayılı kanunun 38 inci maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 10/4/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GEZİCİ ARAZİ KADASTRO MAHKEMESİNİN GÖREVİ

Özü-: Bir gayrimenkul hakkında bu mahkemece karar verildikten sonra başkası tarafından açılacak dâva kadastro mahkemesinin görevi dışındadır.

658

(HUMK m. 1 — 5602 SK)

(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 27/4/1962 gün E. 4040, K. 4091)

Taraflar arasında tapulama tesbitinden mütevellit dâvadan dolayı verilen hükmün Yargıtayca tetkiki dâvacı tarafından müddetinde istenilmekle dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşüldü :

Dâva konusu 351 parsel numaralı gayrimenkul tapulama sırasında dâvalı hazine namına 25/6/1956 tarihinde tesbit edilmiş işbu tesbite Bahar Kolaç tarafından tapu kaydına istinadla itiraz olunmuşdur. Gezici arazi kadastrosu mahkemesince 14/1/1958 tarihinde reddi ve nizalı parsel temamının hazine namına tescili cihetine gidilmiş hükmün hazine tarafından temyizi üzerine yargıtayca yalnız vekâlet ücreti bakımından bozulmuş ve bu suretle esasa taallûk eden hüküm kesinleşmiştir. İşbu parsel esas hakkında 14/1/1958 tarihinde ittihaz olunan kararla gezici arazi kadastro mahkemesi birlikden ayrılmış ve bir daha parselin mülkiyetine ait ihtilâf el koymamış bundan sonraki tahkikat ve muhakeme vekâlet ücreti noktasına hasredilmiştir. Şu surtle nizalı parselin mülkiyerine ait ihtilâfın 14/1/1958 tarihinden sonra gezici arazi kadastro mahkemesinde derdest bulunduğunu kabule imkân bulunmamışdır. İşbu parsel hakkında bu tarihden sonra yargıcın birlikde bulunduğu kabul edilemez mümeyyiz dâvacı Kooperatif 13/Şubat/1958 tarihinde ve nizalı parselin mülkiyetine taallûk eden Bahar ile hazine arasındaki ihtilâf gezici arazi kadastrosu mahkemesinde hal olunup karara bağlandıktan sonra Sulh hukuk mahkemesine baş vurarak 351 parsel hakkındaki kaydın tashihini talep ve dâva etmiştir. Sulh mahkemesince nizalı parsel üzerinde bahar ile hazine arasındaki mülkiyet ihtilâfının gezici arazi kadastrosu mahkemesinde görülmekde olduğu zannedilerek 19/2/1959 tarihinde vazifesizlik kararı verilmiştir. Gezici arazi kadastro mahkemesin de aynı şekilde zühule düşülerek işin esası incelenmiş dâvanın esas bakımından reddi cihetine gidilmiştir. Halbuki 14/1/1958 tarihli karar ile Bahar ve hazine arasındaki mülkiyet ihtilâfı gezici arazi kadastrosu mahkemesince halledilmiş ve hükme bağlanmış mülkiyete taallûk eden niza yargıtay bozma ilâmı dışında kalmış ve bir daha o hususa gezici arazi kadastrosu mahkemesince el konulmamış olmasına göre 13/2/1958 tarihinde açılan işbu dâvanın incelenmesi bu mahkemenin vazifesi dışında kalmışdır. Hal böyle iken işin esasına girişilerek dâvanın reddi cihetine gidilmesi isabetsiz bozma dileği yerinde olduğundan kabuliyle hükmün vazife noktasından Bozulmasına sair hususların şimdilik incelenmesine mahal olmadığına sulh mahkemesincede vazifesizlik kararı verilmiş olması muvacehesinde işbu bozma ilâmına uyulduğu ve dâvanın vazife noktasından reddi cihetine gidildiği ve o yoldaki hüküm kesinleşdiği

takdirde alâkalıların merci tâyinine gitmeleri lüzumuna ve 5602 sayılı kanunun 54 üncü maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 27/4/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İCRA TAKİBİ — ALACAKLNIN SÜRESİ İÇİNDE REF TALEBİNDE BULNMASI — RESEN NAZARA ALINMASI LÂZIM GELEN MÜDDET

Özü : Takibe karşı vaki itirazı öğrendiği tarihten itibaren, alacaklının altı ay içinde itirazın refini istememesi halinde bir daha ilâmsız icra takibi yapamıyacağına dair.

(İİK m. 67)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 21/11/1961 gün E. 11018, K. 10910)

Alacaklı Mehmet Yetişen ile borçlu Hacı Göke müteallik olmak üzere (Kırıkhan) İcra işleri tedkik merciinden verilen ve borcu ödediğine dair bir vesikası bulunmadığını beyan eden borçlunun 600 lira üzerinden tahmiline mütedair bulunan 11/4/1961 ve 1961/12 - 25 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tedkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşüldü düşünüldü :

İ.İ.K. nun değişik 67 inci maddesinin son fıkrasıda belirtildiği gibi alacaklı itirazı öğrnediği tarihten itibaren altı ay içinde refi talebinde bulunmzsa bir daha ilâmsız takip yoluna baş vuramaz. Tetkik konusu hadisede; borçlunun itirazı üzerine refi talebi beklenmeksizin İcra dosyası resen merciie gönderilmiş, duruşma günü için 16/4/1958 tarihinde tebliğ ettirilen davetiye ile alacaklı itirazı öğrenmiş, buna rağmen refi talebinde bulunmak surtile muameleyi düzeltmediği gibi mürafaaya da gelmemiş ve dosya muameleden kaldırılmıştır. Alacaklı bilhare verdiği 3/11/1958 tarihli yenilme dilekçesiyle mürafaaya devamla itirazın kaldırılmasını istemiş isede, itirazı öğrendiği günden talep tarihine kadar altı aydan fazla bir zaman geçmiş ve ilâmsız takip imkânını kaybetmiştir. 68 inci madenin son fıkrası hükmü amme intizamı mülahazasına dayandığından mahkemece resen dahi gözönünde tutulması lâzımdır. Buna rağmen itirazın refi cihetine gidilmesi usule aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 21/11/1961 tarihind oybirliğile karar verildi.

660

ADEMÎ TEDİYE PROTESTOSUNUN ÇEKİLMEMİŞ OLMASI MUHATABIN POLİÇEYİ KABUL ETMİŞ OLMASI

ÖZÜ : Muhatap poliçeyi kabul ettiği takdirde ödememe protestosu nun çekilmemesi bunun lehine hak tevlit etmeyeceğinden bu hususta ileri sürülen itirazın kabul edilmiyeceğine dair.

(TTK m. 642)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi (24/11/1961 gün E. 10447, K. 10998)

Alacaklı Bağcılar Bankası ile borçlular Ömer Görgü, Reşat Süre ve İsmail Canıtez'e müteallik olmak üzere (Alaşehir) İcra işleri tetkik merciinden verilen ve poliçeye müsteniden ademî tediye protestosu çekilmeden takip yapılamıyacağından alacaklının talep ettiği 7500 lira hakkında refi itiraz talebinin reddine mütedair bulunan 17/5/1961 tarih ve 960/23 - 961/10 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tedkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Türk Ticaret Kanununun 642 inci maddesinde belirtildiği gibi, hamil; muayyen müddetleri içinde kabul etmeme veya ödememe protestoşu keşide etmezse kabul eden kimse hariç olmak üzere eirantalara, keşideciye ve diğer borçlulara karşı haiz olduğu hakları kaybeder.

Tetkik mevzuu hâdisede, muhatap poliçeyi kabul etmiş olduğuna göre ödememe protestosu çekilmemesi bunun lehine bir hak doğurmadığı halde itirazın kabul edilmesi kanuna aykırı, temyiz dileği yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 24/11/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TİCARÎ SENEDE KEFALET MEŞRUHATI VERİLMESİ — AVAL

ÖZÜ : Ticarî senedi, kefalet meşruhatı vererek imza eden kimse aval veren kişi durumunda olduğundan hâmile karşı asıl borçlu gibi müteselsilen mesul olduğuna dair.

(TTK m. 614, 636)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 27/11/1961 gün E. 10490, K. 11061)

Alacaklı Tahir Oymağaç ile borçlular Faik Çetinkaya, Yaşar Emir ve Yusuf Okatan'a müteallik olmak üzere Nallıhan İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen borçlular Yusuf'un itirazının 2000 lira üzerinden ref'ile

takibin devamına ve diğer borçlular hakkındaki takibin durdurulmasına ve 100 lira ücreti vekâletin borçlu Yusuf'a tahmiline mütedair bulunan 13/10/1960 tarih ve 17/1 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Ticarî senedi kefalet meşruhatı vererek imzalayan borçlu Yaşar, Aval veren kişi durumundadır. Türk Ticaret Kanununun bonolar hakkında da kabili tatbik 614 üncü maddesi hükmüne tevfikan aval veren kişi kimin için taahhüt altına girmişse tıpkı onun gibi mesul olur. Diğer borçlu Faik Cıranto olup müddetinde ademî tediye protestosu kişide edildiğinden Türk Ticaret Kanununun 636 ncı maddesi hükmüne tevfikan hâmile karşı borçlu ve aval verenle birlikte mütesselsilen mesuldür. Kanununun bu açık hükümlerine rağmen rağmen yazılı düzüce ve sebeplerle Faik ve Yaşar hakkındaki refi itiraz talebinin reddedilmesi yanlış, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/11/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TİCARÎ SENET BEDELİNİN RAKKAM VE YAZI İLE GÖSTERİLMESİ FARK HALİNDE YAZIYA İTİBAR EDİLMESİ

ÖZÜ : Poliçe veya emre muharrer senetlerde bedelin miktarı hem yazı ve hemde rakam ile gösterilmesi iktiza ettiğinden yazı ile rakam arasında fark olduğu takdirde yazı ile gösterilen bedele itibar olunacağına dair.

(TTK m. 588)

(Yargıtay İcra ve İflâs Daires i27/11/1961 gün E. 10620, K. 11089)

Alacaklı Hamdullah Öztürk ile borçlu Recep Ahretlik'e müteallik olmak üzere Altındağ İcra İşleri Tedkik Merciinden verilen ve alacağın hakiki miktarı tesbit edilemediğinden alacaklının refi itiraz talebinin vazefe noktasından reddine mütedair buluna 9/8/1961 tarih ve 125/140 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tediki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Türk Ticaret Kanununun emre muharrer senetlere de kaabili tatbik 588, maddesinde belirtildiği gibi, poliçe bedeli hem yazı ve hemde rakam ile gösterilir. Aralarında fark bulunursa yazı ile gösterilen bedele itibar

662

olunur. Tedkik konusu hadisede; takip müstenidi emre muharrer yazı kısmında borç miktarı 697 lira olarak gösterilmiş olup yazıda hiç bir tahrifat yapılmamış ve takip te 697 liranın tahsiline münhasır bulunmuş iken rakamala yazılan bedel üzerinde tahrifat yapıldığından bahisle vazifesizlik kararı verilmesi, vade tarihindeki ayı gösteren rakam üzerinde yapılan değişiklik borçlunun lehine olup esasa müessir bulunmadığının göz önünde tutulmaması usule aykırı temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca Bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/11/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TİCARÎ SENETLER İÇİN TAKİP USULU — SENET ASLININ TALEPNAMEYE BAĞLANMASI LÛZUMU — SENETİN ZİYAİ İDDİASI HALİNDE VAZİFE

Özü : Emre muharrer senete istinad eden icra takiplerinde seent aslının talepnameye bağlanması icap eder. Senet aslının zayı olduğu ileri sürüldüğü ve ziyaı hakkında Ticaret kanununa göre mahkemeden alınmış bir karar ibraz edilmediği takdirde ihtilâfın mahkemece halli gerektiğine dair.

(TTK m. 558, 561 — İİK m. 167)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 27/11/1961 gün E. 11191, K. 11145)

Alacaklı Saffet Tanören ile borçlu Mustafa Zorkişiye müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimlğinden verilen ve borçlunun 5950 lira hakkındaki itirazının refile takibin devamına ve 150 lira ücreti vekâletin borçluya tahmiline mütedair bulunan 21/12/1961 tarih ve 14367/160 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tedkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Kıymetli evraktan madut senetlerde mündemiç olan hak senetten ayrı olarak dermeyan edilemiyeceği gibi başkalarına da devrolunamaz. Türk Ticaret Kanununun 558 ve 561 inci maddeleri mucibince, kıymetli evrakın borçlusu ancak senedin teslimi mukabilinde ödeme ile mükelleftir. Devri kabil olan bütün kıymetli evrakın, senedin muhteviyatından veya mahiyetinden aksî anlaşılmadıkça, cırantanın hakları ancak ciro ve tescil ile ciro edilene geçer, ticarî senedatın ziyaı halinde yapılması gereken muameleler ise ticaret kanununda birer birer tadat ve tasrih

edilmiştir. Türk Ticaret kanunundaki bu hükümlere muvazi olarak İ. İ K. nun Ticar îsenetler için takip usulünden bahis 167 nci maddesinde de, alacaklının bu hususdaki takip talebine senedi raptedeceği gösterilmiştir.

Tetkik mevzuu hadiseye gelince : Takip emre muharrer senede istinad ettirildiği halde talepnameye seent aslı iliştirilmediği gibi merci'ede ibraz olunması, temyiz tahkikatı için ibrazına lüzum gösterildikten zayi olduğu bildirilmiş, fakat, zıya' hakkında ticaret kanununa göre mahkemeden alınmış bir karar ibraz edilmemiştir. Şu durum muvacehesinde, ihtilâfın halli rüyeti muhakemeye muhtaç olup ilâmsız takip mevzuu yapılamayacağından refi itiraz talebinin reddi gerekirken hilâfına karar verilmesi usule aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının icra ve iflâs kanununun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/11/1961 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

ÂMME ALACAĞININ TAHSİLİ İÇİN HÂCZEDİLEN MAL — MALIN ÜÇÜNCÜ ŞAHIS ELİNDE BULUNMASI — İSTİHKAK İDDİASI

ÖZÜ : Âmme alacağından dolayı üçüncü şahıs yedinde hacz edilen mala istihkak edilmesinden dolayı tahsil idaresince alacaklı âmme idaresine keyfiyet bildirildiği halde on beş gün içinde bu hususta dâva açılmadığı takdirde istihkak iddiası kabul edilmiş sayılacağına dair.

(6183 SK m. 67)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 28/11/1961 gün E. 9680, K. 11168)

Dâvacı Yasef Mitram ve ortağı kollektif şirketi ile dâvalı alacaklı İstanbul Gümrük Başmüdürlüğü ve borçlu Avra popoya müteallik olmak üzere İstanbul 17 nci Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen ve dâvalı hazinenin 6183 sayılı kanuna tevfikan dâvacı aleyhine 15 gün içinde dâva açmamış olması sebebile istihkak iddiası kabul edilmesi sayılması lâzım geldiğinden mevzuu kalmıyan dâvanın reddine mütedair bulunan 2/11/1961 tarih ve 959/542-960/839 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tedkiki taraflar vekillleri tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Mürafaa zabıtnamesiyle sair dâva kâğıtları münderecatına, tarafların karşılıklı iddia ve beyanlarına göre dâvalı hazinenin temyiz itirazları yerinde değildir.

664

Dâvacının temyizine gelince : Âmme alacaklarının tahsili usulü hakkındaki 6183 sayılı kanunun 67 nci maddesinde tasrih edildiği gibi; hacz edilen mal borçlunun elinde olmayıp da üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia eden üçüncü bir şahsın elinde ise keyfiyet haczi yapan memur tarafından haciz zabıtına geçirilir. Tahsil dairesi durumu alacaklı âmme idaresine bildirir. İdare bildirme tarihinden itibaren 15 gün içince dâva açmadığı takdirde istihkak iddiası kabul edilmiş sayılır. Tetkik nevzuu hadiseye gelince; Âmme idaresi malın zilyedi olan üçüncü şahsın mülkiyet iddiasından haberdar edildiği halde 15 gün içinde dâva açmamak suretiyle iddiayı kabul etmiş bulunmaktadır. Buna rağmen haczi fek ve malları serbest bırakmıyarak fiili durumu idame ettirdiğine göre talep gigi karar verilmek iktiza ederken dâvanın mevzuu kalmadığından bahisle red kararı verilmesi usule aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden hükmün H. U. M. K. nun 428 inci maddesi uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/11/1961 gününde oy birliğiyle karar verldi.

AVAL VEREN KİŞİ — RÜCU HAKKI

ÖZÜ : Aval veren kişi ödediği paradan dolayı keşideciye rücu hakkını haiz bulunduğundan ilâmsız takip mevzuu olabileceğine dair.

(TTK m. 612, 613 614, 638)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 1/12/1961 gün E. 10701, K. 11576)

Alacaklılar Celâl Kadir Kemâl ile borçlu Hasan Öztabak'a müteallik olmak üzere İzmir İcra hâkimliğinden verilen ve rücu suretiyle tahsili istenen 6500 liraya matuf alacaklının refi itiraz talebinin vazife noktasından reddine mütedair buluan 9/10/1961 tarih ve 1691/1885 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklılar vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Bir poliçe veya bono bedelinin ödenmesi, aval suretiyle temamen veya kısmen temin olunabilir. Aval, (aval içindir) tabiriyle veya buna muadil diğer her hangi bir ibare ile ifade ve avalı veren kimse tarafından imza edilir. Senedi kefalet meşruhatı altında imzalayan şahıs da aval veren durumundadır. Aval kimin için taahhüt altına girmişse tıpkı onun mes'uldür. Senet bedelini ödediği takdirde poliçe veya bonodan dolayı lehine taahhüt altına girmiş olduğu kimseye ve bu kişiye senet gereğince mes'ul olan diğer kişilere karşı senetten doğan hakları iktisap eder. Türk Ticaret Kanununun 638 inci maddesinde tasrih edildiği gibi:

bir bono veya poliçe bedelini ödeyen kimse kendisinden önce gelen borçlulardan ödediği meblâğın temamını, ödeme tarihinden itibaren bu meblağın yüzde on üzerinden fazini, yaptığı masrafları ve senet bedelinin binde ikisini geçmemek üzere komisyon ücretini isteyebilir. Tetkik mevzuu hadiseye gelince; alacaklılar, aval sıfatı ile ödedikleri senet bedeli üzerinden senedin keşidesine müracaat ettiklerine göre kanunen iktisap ettikleri bu hakkı ilâmsız takip mevzuu yapabilirler. Bu husus borçlu ihtiyati haczi tatbiki sırasında tutulup ve imzasını taşıyan zabıt varakasında takip mevzuu borcu kabul ederek ödeme kaabiliyeti olmadığını bildirmekle iktifa etmiştir.

İtirazın kaldırılması gerekirken ihtilâf; rüyeti mahkemeye muhtaç olduğundan bahisle hilâfına karar verilmesi usule aykırı, temyiz dileği yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 426 ncı maddeleri uyarınca Bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 1/12/1961 günüde çoğunlukla karar verildi.

İCRA TAKİBİ — ÜÇÜNCÜ ŞAHSIN MÜDDETİ İÇİNDE BEYANDA BULUNMAMIŞ OLMASI — BORÇLUYA RÜCU HAKKI

ÖZÜ : İcra ve İflâs kanunun 89 uncu maddesine müsteniden haciz ihbarnamesi tebliğ edilen üçüncü şahsın tebliğ tarihinden itibaren kanunî müddet içinde itiraz hakkını kullanmıyarak zimmetinde bir borç mevcut olmadığı halde ödeme mecburiyetinde kalması halinde borçlar kanununun 147 nci maddesi hükmünce ödediği parayı istirdat için borçlu aleyhine dâva ikamesi gerektiğine dair.

(İİK m. 89 — BK m. 147)

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 2/12/1961 gün E. 10717 K. 11436)

Dâvacı Doğubank A. Şirketi ile dâvalılar Doğan Can İdris Yaybulu ve Şerafettin Bozacıoğlu'na müteallik olmak üzere İstanbul Birinci Asliye Ticaret Mahkemesinden verilen ve dâvacıdan haksız yere tahsil edilmiş bulunanlara veznesince mevcut 9136 lira 82 kuruşun dâvacıya ödenmesine bu paraya dâva tarihinden itibaren dâvacı bankaya ödeyinceye kadar %10 faiz ve 913 lira 63 kuruş ücreti vekâletin dâvalılara tahmiline mütedair bulunan 14/6/1961 tarih ve 1961/149-321 sayılı hükmün mürafaa icrası suretiyle temyizen tetkiki dâvalılardan Doğan Can vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla : Duruşma için tâyin olunan 2/12/1961 tarihine rastlayan Cu-

666

martesi günü muayyen saatte temyiz isteyen dâvalı Doğan Can vekili avukat Refet Ülgenalp ve dâvacı Doğubank vekili avukat Enver Ertüren'in hazır oldukları anlaşılmakla duruşmaya başlandı , temyiz müddeti hakkında bir diyecekleri olmadığı anlaşılmakla hazır bulunan taraflar vekillerinin şifahi beyan ve izahları dinlendikten sonra duruşmanın bittiği kedilerine bildirild.

Evrak üzerinde gerekli tetkikat yapılarak icabı görüşülüp düşünüldü:

Dâvanın mahiyeti ve istinad ettiği hukukî sebebler muvacehesinde mahkemenin vazifesine ilişen itirazlar varit değildir. Dâvacı İ. İ. K. nun 69 uncu maddesine tevfikan vaz ve tebliğ olunan hacze karar müddetinde beyanda bulunmayarak ödemek zorunda kaldıkları meblâğın, hukukî ve akdî müstenidatı bulunmadığını bildirerek istirdadını istemektedir. Bahis mevzuu maddede belirtildiği gibi, borçlunun üçüncü şahıs zimmetindeki alacağı veya bir malı haczedilipte üçüncü şahıs borcu olmadığı, malın yedinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden evvel borç ödenmiş veya mal istihlâk edilmiş veyahut kusuru olmaksızın telef olmuş veya borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada ise keyfiyeti haczin tebliğinden yedi gün içinde icra dairesine yazılı veya sözlü beyanla bildirmeye mecburdur. Aksi halde mal yedinde borç zimmetinde mevcut sayılarak teslimi veya ödenmesi istenir. Def'ini, müddeti içinde bildirmemesi yüzünden borçlu olmadığı bir parayı ödemek mecburiyetinde kalan üçüncü şahıs Borçlar Kanununun 147 nci maddesi mucibince alacaklı makamına tâyin ve ona halef olacağından borçluya rucu hakkını iktisap eder. Madde münhasıran üçüncü şahısa borçluya rücu edeceğinden bahsettiğine göre alacaklı aleyhine ikamei dâva hakkını haiz değildir. Aksi hal madde maksadı vaz'i ile kabili telif değildir. Bu hukukî esaslar dahilinde alacaklı aleyhine yöneltilen istirdat dâvasının reddi gerekirken hilafına karar verilmesi usule ve kanuna aykırı, temyiz itirazı yernde görüldüğünden hükmün İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafları ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 2/12/961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÂDİ ŞİRKET ŞERİKİNİN HİSSESİNİN HACZEDİLMESİ

ÖZÜ : Borçlunun ortak bulunduğu adi şirketteki kâr hissesine haciz vaz edildiği takdirde Borçlar Kanunu hükümlerince adi şirket infisah edeceğinden İcra ve İflâs Kanununun 121 inci maddesi hükmü dairesinde tasfiye suretiyle şirketteki paranın tahsili gerekdiğine dair.

667

(BK m. 520, 535 — İİK m. 121)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 5/12/1961 gün E. 10416 K. 11515)

Dâvacı alacaklı Ahmet Hayati pirselinoğlu ile dâvalılar borçlu Asım Pekel müstehik Hüsnü Aybay ve Haydar Üçüncüoğlu'na müteallik olmak üzere Trabzon İcra İşleri Tetkik merciinden verilen ve dâvacının mahcuz şirket kâr hissesine istihkak iddiasiyle vaki muarazanın meni hakkında açılan dâvanın vazife noktasından reddine ve 200 lira ücreti vekâletin dâvacıdan alınıp dâvalılardan müstehik Hüsnü Aybay ve Haydar Üçüncüoğluna verilmesine mütedair bulunan 25/7/1961 tarih ve 24/131 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tedkiki dâvacı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Mübrez 1/6/1958 tarihli mukavelenamede kaydedildiği gibi, taraflar arasındaki münasebet adî şirket münasebeti olup Borçlar Kanununun 520 inci ve müteakip maddeleri hükümlerine tâbidir. Mezkûr kanunun 535 inci maddesinin üçüncü bendi mucibince, şeriklerden birinin tasfiyedeki hissesi hakkında cebri icra vukuu ile yahut bir şerikin müflis olması veya haczedilmesi ile şirket nihayet bulacağından tasfiyesi iktiza eder. İ.İ.K. nun 121 inci maddesinde de; bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirâk halinde tasarruf olunan bir mal hissesinin haczi mümkün olup bu takdirde ne gibi muamele yapılacağı yazılıdır. Tedkik mevzuu hadiseye gelince; icra memurluğunca borçlunun şirketteki kâr hissesine vaz edildiğine göre, adi şirket infisah edeceğinden tasfiyesi lâzımdır. Bu tasfiye neticesinde borçlu lehine tahakkuk edecek kâr hissesi üzerinden mevzuu haciz mucibi alacağın tahsili gerekir bu esaslar dahilinde muamele ifa ve karar tesis edilmek gerekirken işin rüyeti mahkemeye muhtaç bulunduğundan bahsile şikâyetin red olunmasına usule aykırı temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/12/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ALACAĞIN TEMLİKİ — BORÇLUNUN ACZİNDEN SORUMLULUK — VAZİFE

ÖZÜ : Temlik eden şahsın borçlunun haczinden mes'ul olduğu temliknamede gösterilmiş olması halinde de Borçlar Kanununun 171 inci maddesinde yazılı şartların tahakkuk edip etmediği ve temlik edenin so-

668

rumlu olduğu meblâğın miktarı üzerinde doğan ihtilâfın mahkemece halli lâzım gelip İcra Tetkik Merciinin vazifesi dışında bulunduğuna dair.

(BK m. 171)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 22/12/1961 gün E. 11960 K. 12419)

Alacaklı Mustafa Erdem ile borçlu Faik Birçler'e müteallik olmak üzere İzmir İcra Hâkimliğinden verilen ve 4000 lirayı temlik eden borçlunun itirazının refile icranın devamına ve 150 lira ücreti vekâletin borçluya tahmiline mütedair bulunan 10/6/1961 tarih ve 1961/839 1869 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tedkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Alacağın temliği bir ivaz mukabilinde yapıldığı takdirde temlik eden kimse alacağın temlik zamanında mevcudiyetini zamîn olur. Fakat, ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun aczinden sorumlu değildir.

Meccanen yapılan temlik de temlik eden kişi alacağın mevcudiyetini dahi zamin olmaz. Borçlar Kanununun 171 inci maddesinde belirtildiği gibi; temlik eden kişi zaman ile mükellef ise, temellük edene kârı ancak tesülmal ve faiz olarak almış olduğu miktar nisbetinde sorumludur. Bundan başka temlikin mucip olduğu ve alacaklının borçluya karşı semeresiz takibi dolayısiyle ihtiyar ettiği masrafları da tazmin eder.

Tetkik mevzuu hadiseye gelince; temliknamede temlik eden şahsın Borçlunun aczinden mes'ul olduğu gösterildiğine göre, alacaklının bunu takip etmekle hakkı mevcutsa da şartların tahakkuk edip etmediği ve temlik edenin sorumlu olduğu meblâğın miktarı üzerinde doğan ihtilâfın halli rüyeti muhakemeye muhtaç olup mahdut yetkili icra tetkik merciinin vazifesi dışında kalır. Bu itibarla refi itiraz talebinin reddi gerekirken hilâfına karar verilmesi usule aykırı, temyiz isteği yerinde görborçlunun aczinden me'sul olduğu gösterildiğine göre, alacaklının bunu takip etmekte hakkı mevcutsa da, şartların tahakkuk edip etmediği ve bun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 22/12/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TİCARÎ SENEDİN TEMSİLCİ SIFATI İLE İMZA EDİLMESİ — SELAHİYETİNİN AŞILMASI

ÖZÜ : Bir ticarî senedi temsilci sıfatiyle imza eden kişi; temsil selâhiyetini haiz ve yetkisi hududunu aşmamış ise senede merbut bulunun

662

hak ve borçlar temsil ettiği şahsa ait bulunduğuna, temsile selâhiyeti olmadığı halde böyle bir senedi imza edenin bizzat sorumlu olduğuna dair.

(TTK m. 589, 590)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 11/1/1962 gün E. 12715 K. 331)

Alacaklı Mithat Gürsoy ile borçlu Saddettin Şahinoğlu'na müteallik olmak üzre İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen ve borçlunun 3000 liraya matuf itirazının refile takibin devamına ve 150 lira ücreti vekâletin borçluya tahmiline mütedair bulunan 17/10/1961 tarih ve 11853/1177 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Bir Ticarî senetin temsilcisi marifetile tanzimi mümkündür. Bu şahıs hakkikaten temsil selahiyetini haiz ve selahiyeti hududunu aşmamış ise senede merbut bilumum hak ve borçlar temsil ettiği şahsa racidir. Namına imzaladığı kişiye her hangi bir sebeb dolayısile ilzam etmek hakkını haiz değilse veya temsil selahiyeti olmadığı halde bu sıfatla imzasını koymuş veya selâhiyeti hududunu aşmış olursa bizzat sorumlu tutulur. Tetkik mevzuu hadiseye gelince; takip müstenidi emre muharrer senet, (ödeyecek) hanesinde borçlu olarak (Mehmet Doğuş ve Mehmet Şahnoğlu) firmasının isim ve adresi gösterilip bunlar namına Sadettin Şahinoğlu tarafından imzalanmıştır. Sadettin itirazında senedi (Mehmet Doğuş ve Mehmet Şahin kollektif şirketi)nin mümessili sıfatı ile imzaladığını ileri sürerek şirket nizamnamesini ve bir de umumî vekâletname ibraz ettiğine göre, Türk Ticaret Kanununun 589 ve 590 ıncı maddeleri hükümleri ve yukarıda yazılı esaslar dahilinde tetkikat yapılarak namlarına imza koyduğu hakikî veya hükmî şahısları temsil yetkisini haiz olup olmadığı tesbit edilip varılacak sonuç dahilinde bir karar verilmek gerekirken noksan tahkikatla itirazın kaldırılması usule aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İcra ve iflâs Kanununun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca Bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/1/1962 gününde oy birliğiyle karar verildi.

ZİRAÎ BORÇTAN DOLAYI TEESSÜS REHİN — MERHUNUN BORÇLU YEDİNDE BIRAKILMIŞ OLMASI

ÖZÜ : 3202 sayılı kanun hükümlerine göre Ziraat Bankasına merhun olan ve borçlu elinde bırakılan bir menkulün üçüncü şahsa satış

670

suretiyle intikali hüsnüniyete müstenit olduğu takdirde üçüncü şahsın mülkiyet hakkının kabulü lâzım geldiğine dair.

(3202 SK m. 39, 42 — MK m. 853, 901)

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 13/1/1962 gün E. 10258, K. 1508)

Dâvacı Cemil İnaloğlu ile dâvalılar alacaklı Ziraat Bankası Kırıkkale Şubesi ve borçlular Mustafa Öcal, Ali Tepe ve Abdullah Kılıç'a müteallik olmak üzere Düzce Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen ve haczedilen Traktör üzerinde alacaklı bankanın esasen kanunî rehin hakkı bulunduğundan dâvacının yerinde görülmiyen istihkak dâvasının reddine ve dâvada suiniyet olduğu için 100 lira para cezasının dâvacıya tahmiline mütedair bulunan 29/5/1961 tarih ve 960/4 — 961/20 sayılı kararın duruşma icrası suretiyle temyizen tetkiki dâvacı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla : Duruşma için tâyin olunan 13/1/1962 tarihine rastlayan Cumartesi günü muayyen saatta temyiz isteyen dâvacı Cemil İnaloğlu vekili avukat Rıza Ekit ve dâvalılardan alacaklı Ziraat Bankası vekili avukat Fevzi Ceylan dairede hazır olup diğer dâvalılar adına usulü dairesinde davetiye tebliğ edildiği halde gelmedikleri anlaşılmakla bunların gıyaplarında duruşmaya başlandı.

Temyiz müddeti hakkında dâvalı alacaklı vekilinin bir diyeceği olmadığı anlaşılmakla hazır bulunan taraflar vekillerinin şifaî beyan ve izahları dinlendikten sonra duruşmanın bittiği kendilerine bildirildi.

Evrak üzerinde gerekli tetkikat yapılarak icabı görüşülüp düşünüldü:

3202 sayılı Türkiye Ziraat Bankası Kanununun 39 ve 42 nci maddelerinde belirtildiği gibi; Ziraat Bankasına ziraî bir borç mukabilinde teminat gösterilmiş olan gayrimenkullerin içindeki bütün menkul mallar vesair tesisat ve ağaçlar, ziraî işletmenin mütemmim cüzlerini ve tefarruatını teşkil eden âlât, edavat, makine ve kâffei tesisat o gayrimenkul ile birlikte bankaya merhun sayılır. Ancak borcun vadesi gelmedikçe bankanın müsadesini almak şartiyle borçlu bu işletme teferruatı üzerinde serbestce tasarruf edebilir. Banka bu müsade talebine 3 iş günü içinde cevap vermeğe mecburdur. Bankanın yukarıda sayılanlar haricinde kalar, ziraî alacaklarına karşı küçük ve büyük çiftçilerin borç senedinde teminat olarak gösterecekleri mahsulleriyle hayvanları, ziraî istihsal vasıtaları üzerinde bankanın kanuî rehin hakkı vardır. Üçüncü şahıslar ancak rehin bedeli fazlasını haczettirebilirler. 3202 sayılı kanununun 42 nci maddesiyle kabul edilen bu esas, Medenî Kanunumuzun menkul

mal rehnini teslim şartına bağlayan ve rehin merhunu fiilen ve hasren yedinde buludurdukça mürtehin için rehin hakkı tanımayan 853 üncü maddesinin bir istisnasıdır.

Ziraî borç senedinde, merhun olarak gösterilen mahsulat, hayvanlar ve ziraat aletleri, borçlunun elinde bırakılmış dahi olsa banka kanunî rehin hakkına müsteniden bunların bedelleri üzerinden 3 üncü şahıslara tercihan istifayı matlup edebilir. Böyle kanunî rehin hakkı ile mahmul bir menkul mal üçüncü şahsın mülkiyetine geçerek bankanın rehinden üçüncü şahsın ise mülkiyetten doğan haklarının karşılaşması halinde durumun Medenî Kanununun 901 ve ilgili diğer maddeleri hükümlerine kıyasen icelenmesi zaruridir. Kanunî veya akdî rehin merhun üzerinde aynî hak tevlit eder. Mürtehin bu hakkını doğrudan doğruya merhuna müracaatla istifa edebilir. Akdî rehin ancak teslimi meşrut şekilde mümkün olduğundan soraki mülkiyet intikalerinin mürtehinin hukukuna tesiri yoktur. Fakat 3202 kanunla teessüs eden menkul rehninde merhun, borçlunun elinde bırakıldığından durum temamen başkadır. Merhunun üçüncü şahıslara intikali mümkün ve kolaydır. Bu takdirde yeni malikin ivi veya kötü şahıslara intikali mümkün ve kolaydır. Bu takdirde yeni malikin iyi veya kötü niyetli anlaşmazlığın çözümünde en büyük rolü oynayacaktır. Medenî Kanunun 901 inci maddesi mucibince: bir menkulün, emin sıfatiyle zilyedi olan kimseden iyi niyetli mülkiyeti veya aynı herhangi bir hakkı iktisap olunursa o kimsede bu tasarrufları icra mezuniyeti olmazsa bile iktisap müteber savılır. Tetkik mevzuu hadiseye gelince; kanunî rehin kırıkkalede tesis edildiği halde borclunun elinde bırakılan merhun bir hayli zaman sonra Düzceye götürülerek satılmıştır. Merhun ziraî işler haricinde de kullanılabilen Traktörden ibaret olup serbest piyasadan temini de mümkündür. Satıcı, akit sırasında Kırıkkale Ziraat Teknisveninin Kaymakamlıktan muhavvel istida zirine (satışda bir mahzur olmadığı) meşruhatını havi 2/7/1957 tarihli belgevi ibraz evlemistir. Bunlardan baska, satışın umumî meydanda, herkesin huzurunda ve belediye hoparlörü ile ilân edilmek suretiyle yapıldığı ileri sürülmüs olup mahkemce buna kanaat edinilmediği takdirde tahkiki imkân dahilindedir. Toplanan delil karine ve emareler müsterinin iyi niyetle hareket ettiğini gösterdiği halde dâvanın red olunması usule aykırı, temviz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca Bozulmasına ve duruşmada dâvacıyı temsileden vekilerine takdir olunan 200 lira vekâalet ücretinin dâvalı Ziraat Bankasına tahmiline aşağıda yazılı masrafların ilerde, haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/1/1962 günnüde çoğunlukla karar verildi.

672

III — YARGITAY CEZA KARARLARI

KIZLIK BOZMA — KÜÇÜKLE CİNSÎ MÜNASEBET — AF

ÖZÜ : 11/1/1960 tarihinde ergin olmayan bir kızla gönlü ile cinsel münasebette bulunup kızlık bozmaktan dolayı uygulama asıl cezayı belli eden 416. maddenin son fıkrasiyle yapılmış olduğuna göre 418. madde ile cezanın artırılmış olması hükümlünün 134 sayılı Af Kanunundan yararlanması engel olamaz.

(TCK m. 416, 418 — 113 SK m. 3/c)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 27/11/1961 gün E. 5/55, K. 61)

Ergin olmayan Ferüze Odluyurt'u rızasiyle yanında alıkoyduğu ve onunla mayubiyetini müstelzim şekilde isteğiyle cinsî münasebette bulunduğu anlaşılan sanık Tahir Özkaya'nın Ceza Kanununun 430/2, 416/son, 418/2, 59 uncu maddeleri gereğince on iki ay 15 gün hapsine 500 lira manevi tazminatın sanıktan alınarak müdahile verilmesine ilişkin Kars Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 22/12/1960 günlü hüküm C. Savcılığı ve sanığın temyiz istekleri üzerine Yargıtay Beşinci Ceza Dairesince incelenerek;

Sanığa istinat edilen suçların niteliğine ve işlendiği tarihe göre 113 sayılı Af Kanununun kapsamına girdiği düşünülmeksizin yazılı şekilde hükümlülük kararı verilmesi, kanuna aykırı olduğundan dolayı bozularak yerine geri çevrilmekle; eski hükümde ısrarı kapsayan 2/5/1961 günlü son hükmün dahi temyizen incelenmesi C. Savcılığı ve sanık taraflarından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olmasına göre dosya C. Başsavcılığının;

Sanığa isnat edilen suçun niteliğine ve işlendiği tarihe göre 113, 114 sayılı Af Kanununun kapsamına girdiği düşünülmeden mahkûmiyet kararı verilmesi, yolsuz ve dairenin bozma kararı yerinde olup uymak gerekirken yazılı şekilde eski hükümde ısrar olunması kanuna aykırı görüldüğünden hükmün bozulması isteğini bildiren 29/9/1961 günlü tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca incelenerek gereği konuşulup düşünüldü :

1 — Sanığa yükletilen eylem 11/1/1960 günü ergin olmayan Feruze Odluyurt un arzusu ile yanında alıkoyarak yine isteğiyle cinsî münasebette bulunarak kızlığını bozmuş olmakdır. Yargılaması sonunda sanık, bu suça asıl cezayı tâyin eden T. C. Kanununun 416. maddesinin son fıkrası, kızlığın da bozulmuş olması yüzünden 418, maddenin ikinci fıkrası ve 59. maddesi gereğince cezalandırılmıştır.

2 — 113 syaılı Af Kanununun 134 sayılı kanunla değiştirilen 1. maddesinin A fıkrasında (...kanunların suçu tesbit eden aslî maddesinde yukarı haddi beş seneyi geçmeyen hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile veya yalnız veya birlikte para cezası ile cezalandırıldığı ...fiiller hakkında takibat ypılmaz) denmekle beraber yine 134 sayılı kanunla değiştirilen 113 sayılı kanunun aften hariç bırakılan suçları ve maddelerini gösteren 3. maddesinin (C) bendinde (..... ve 416. maddenin son fıkrasının aslî hüküm olarak tatbik edildiği hallerde kanunun birinci maddesi hükmü uygulanır.) denilmektedir.

3 — Sanık kanunun ergin olmayan bir kimse ile gönlü ile cinsî münasebette bulunan kişinin cezasını gösteren 416. maddenin son fıkrasiyle aslî hüküm olarak cezalandırılmış ve bu suç ta 11/1/1960 da işlenmiş bulunduğuna göre kendisi yukarıda açıklanan Af Kanununun 3. maddesinin (C) bedi yoliyle bu kanunun birinci maddesinin koyduğu atfen vararlanacaktır. Bu suçun cezasını arttıran 418. maddesinin de sonradan uygulanmış olması bu yararlanmaya engel olamaz. Kanunun açık hükmü, Yargıtay ceza daireleri ve Ceza Genel Kurulunun bu günkü görüşü de bu yoldadır.

4 — Açıklanan gerektirici sebeplere göre özel daire ilâmında yazılı bozmaya uymak gerekirken eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı, sanığın ve C. Savcısının temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına ve Ceza Yargılama Usulü Kanununun 322. maddesinin yüklediği ödev göz önünde tutularak T. C. Kanununun 97, maddesi gereğince kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına, 134 sayılı kanunun 8. maddesi uyarınca hükmün kişisel hakla ilgili bölümü incelenmek üzere dosyanın ilgili hukuk dairesine gönderilmesine karar verilmelidir.

Sonuç : Israr hükmünün tebliğname gibi Bozulmasına, sanık hakkındaki kamu dâvasının af sebebiyle ortadan kaldırılmasına ve tazminata ilişkin bölümü incelenmek üzere Dördüncü Hukuk Dairesine verilmesi için dosyanın C. Baş savcılığına geri verilmesine 27/11/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

674

TÜRK PARASININ KIYMETİNİ KORUMA — YURT DIŞINA MAL İHRACI — DÖVİZLERİN GERİ GETİRİLMESİ — EK SÜRE

Özü : Yurt dışına mal ihraç eden kişi bu ihraç ister konsinye, ister kredili bir ihraç olsun belli suresi içinde bu malların dövizlerini yurda getirmezse bu gecikmeye kendisini zorlamış olan sebepleri göstererek ilgili yerden ek süre istemek zorundadır. Yoksa ek süre tek başına düşünülemez.

(1567 SK m. 1 — 14 Sayılı karara ilişkin 1 sayılı tebliğ)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 27/11/1961 gün E. 3/74, K. 108)

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanuna aykırı hareketten sanık Şahamettin Kemâl Süleymanoğlu ve arkadaşları hakkında yapılan duruşma sonunda : İstanbul Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 8/4/1960 günlü beraat kararının Kambiyo Müdürlüğü vekilinin temyiz isteği üzerine Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesince incelenip bazı sebeplerden dolayı bozularak yerine geri çevrilmekle;

Eski hükümde ısrârı kapsayan 2/5/1961 günlü son hükmün dahi incelenmesi müdahil tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olmasına göre dosya C. Başsavcılığının hükmün bozulması isteğini bildiren 11/7/1961 günlü tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca incelenerek gereği konuşulup düşünüldü :

1 — Dosyadaki yazılara göre sanık hakkında İspanyaya ihraç etmiş olduğu krom ve manganez cevherleri parasından 57870 lira 25 kuruşunu yurda getirmemek ve bir kısım ihracata karşılık olan analiz sonuçlarını gösteren gözetme ortakları ve kontrol müesseselerinden alınacak ve yetkili yerlerce onaylanacak raporlara davanarak kat'î faturalarla döviz hesaplarını kapatmamak yoliyle Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanuna ilişkin 14 sayılı karar hükümlerine aykırı davrandığından ötürü kamu dâvası açılmış bulunmaktadır.

2 — Her ne kadar dâvaya konu olan ihracatın bir kısmına ilişkin döviz hesabı kapatılmış ise de madencilik işletmesinin sahibi bulunan sanığın İzmit ve Bandırmadan iki beyanname ile ihraç etmiş bulunduğu (1498) ton krom cevheri parası 26439 lira 28 kuruşa ait hesabını kapatmayarak dövizi yurda getirmediği anlaşılmaktadır.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanuna göre çıkarılmış bulunan 14 sayılı kararın 31. maddesinde (... yabancı memleketlere, bir def'aya mahsus olsa dahi, her nevi mal ihraç edenler bu malların

625

bedelini teşkil eden dövizleri Türkiye gümrüklerinden fiilî ihraç tarihinden itibaren en geç üç ay zarfında yurda getirmeğe ve her hal ve kârda yer almış bulunan (munzam süreler) e ait 38 maddesinde de (... 31, 32, 33 ve 34 maddeler gereğince hariç ihraç edilen mallarla geri getirilmek süreler zarfında yurda getirmeyenler ve bu sürelerin hitamından önce ki yetkili bir bankaya satmağa mecburdurlar.....) denilmiş ve sözü edi- emirlerine geçtiği tarihten itibaren en çok on iş günü içinde Türkiyedelen kararın (müşterek hükümler) başlığını taşıyan dördüncü bölümünde kaydivle ihraç edilip muayyen süresi zarfında yurda geri getirilmemesi sebepleri tevsik edilmeyen bilcümle nakil vasıtaları ile malların, yabancı nakil vasıtalarına... tekabül eden dövizleri işbu kararda tasrih edilen bağlı bulundukları kambiyo mercilerine mucip sebepleriyle birlikte müracaat etmek ve keyfiyeti müsbit vesaikle eylemek...) denilerek dövizi zamanında Türkiyeye getirmekle ödevli bulunanlardan belli süre içinde bu ödevi yerine getirmeyenlere durumu kambiyo mercilerine bildirme ödevi yükletilmiş ve yine bu 38. maddenin ikinci fıkrasında (... Maliye Vekâleti veya yetkili kılacağı merciler lüzum gördükleri hallerde, alâkalının yurda getirmediği dövizlerin Türk parası ile karşılığının yüzde beşini geçmemek üzere Maliye vekâletince tâyin edilecek nisbetler dahilinde te'minat yaptırması kaydivle, munzam süre verebileceği) kabul olunmuştur.

Sözü edilen 14 sayılı karara ilişkin (1) sayılı tebliğin çeşitli hükümlere ayrılmış olan üçüncü kısmının ikinci bölümünde bütün konsinye ve kredili ihraç şekillerini kapsamına almak üzere konulmuş bulunan esaslara ilişkin (G) bendinde (konsinyasyon suretiyle ihraç edilen malların fiilî ihraç tarihinden itibaren en geç üç ay zarfında satılması ve mukabil dövizlerin bu müddet içerisinde yurda getirilmesi) esası kesin şekilde yer almıştır.

3 — Bütün bu hükümler beraberce incelenince görülmektedirki ihracat karşılığında ister konsinye, isterse kredili ihraç olsun ihracatı yapan kimsein süresi içinde dövizleri getirmemesi halinde mücbir sebepleri göstererek ilgili yerden ek süre istemesi gerekmektedir. Ek süre verilmesi, belli süre içinde dövizin getirilmemesi durumunun gerçekleşmesine engel olacak ve suçun doğmasını önleyecek bir hukukî sebeptir; başka bir deyimle yalnız başına (bir ek süre) düşünmek kabil olmadığından, ek süre istenmemiş olması yollu bir suç ta söz kousu edilemez. O halde, ek süre istenmemiş olmasına dayanan bir kamu dâvasının açılmamış olduğu yollu ısrar sebebi, ek sürenin kabul edilişi sebebine ve hukukî nitel-

676

iğine uygun düşmemektedir. İşi inceleyen Ceza Genel Kurulundaki üyelerin hepsi bu görüşte olduklarını bildirmişlerdir.

4 — Sanıkla İspanyadaki ticaret evi arasındaki uyuşmazlığın İstanbul Ticaret Mahkemesine düşmesi sebebiyle (suç kasti) nin bulunmadığında ileri sürülemez. Gerçekten, T. C. Kanununun 45. maddesinin ikinci fıkrasında (failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır) denilmiştir ki olayda sanığın karşılaştığı olaylar dolayısiyle belli süre içinde dövizlerin yurda getirilmemesi ile suç meydana gelmiştir. Burada, başkaca kast aramak yersizdir. Sanık, sürenin geçmesinden önce yetkili yere baş vurarak ek süre isteğinde bulunup suçun meydana gelmesini önleme yoluna gitmemiştr. 1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değişen 1. maddesinde (memleketten ihracı veya memlekete ihtalinin tanzim ve tahdiline ve Türk parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına icra vekilleri Heyeti selâhiyetlidir) denilmektedir. Kanunun bu birinci maddesinde İcra Vekilleri Kuruluna tanınmış olan yetkiye dayanılarak 14 sayılı karar yayınlanmıştır. Yine yukarıda sözü edilen 1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değiştirilen 3. maddesinde (İcra Vekilleri Heyetince birinci maddeye istinaden ittihaz edilecek kararlara aykırı hareket eden...) hakikî ve hükmî şahıslar hakkında hükmolunacak cezalar gösterilerek kanun bakımından Bakanlar Kurulunca verilecek kararlara aykırı davranma halinde suçluluğun meydana geldiği belirtilmiştir.

Kaldıki; 14 sayılı kararın 31. maddesinin son fıkrasında, ihraç edilen malların paralarının zamanında ve tamamiyle yurda getirilerek yetkili bir bankaya satılması konusunda bütün tedbirleri almağa Maliye Bakanlığı yetkili kılınmış, bu tedbirlere aykırı davranışın karara aykırı davranış sayılacağı da gösterilmiş, tanınmış olan bu yetkiye dayanan Maliye Bakanlığı (1) sayılı tebliği yayınlanmış ve yerine getirilmesi gereken bir takım hukukî ödevler koymuştur. Bu (1) sayılı tebliğin beşinci bölümünün (G) fıkrasında kabul edilen süre içerisinde ihraç edilen malların dövizlerini yurda getirmeme suç sayılmış yurda getirmeyişte mücbir sebebe dayanması halinde dahi ancak ek süre istemeyoliyle suçun meydana gelmesinin önlenmesi yolu benimsenmiştir.

5 — Yokarıki bentlerde açıklanan sebeplerden dolayı özel daire ilâmındaki bozmaya uyularak hüküm verilmek gerektiği halde ilk hükümde ısrar edilmesi, kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının özel daire ilâmında gösterilen sebepten ötürü ve tebliğnameye uygun olarak bozulmasına, depo parasının müdahile

geri verilmesine 27/11/961 gününde kamu dâvasının açılışına ilişkin sebepte oybirliği ve diğer yönlerde oyçokluğu ile karar verildi.

EMNİYET BÖLGESİNE İZİNSİZ YAĞ SOKMAK

ÖZÜ : Emniyet bölgesi dışından emniyet bölgesi içindeki köyüne izin almadan 10 teneke tere yağı soktuğu ileri sürülüp bunu ailesinin ihtiyacı için getirdiğini savunan ve sanığın bu işin ticaretiyle uğraşan kişilerden olduğu tesbit edilmedikçe bu hareketi mülkiye amirinin iznine bağlı değildir.

(4/10357 sayılı karara ilişkin 6 sayılı tebliğ m. 6 — 1918 SK ek m. 2/1)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 4/12/1961 gün E. 5/70, K. 68)

Musaadesiz ve beyannamesiz emniyet bölgesine yağ nakletmek suretiyle 6 sayılı tepliğe atkırı hareket ettiği anlaşılan sanık Alipaşa Tozbey'in 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanuna ek 2 inci maddesinin 1 inci fıkrası ve ceza kanununun 59 uncu maddesi hükmünce beş ay hapsine, on teneke sade yağın zor alımına ilişkin Doğubeyazıt Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 13/2/1961 günlü hüküm sanığın temyiz isteği üzerine Yargıtay Beşinci Ceza Dairesince incelenerek usule ilişkin iki sebepten bozulup yerine geri çevrilmekle; eski hükümde ısrarı kapsayan 26/7/1961 günlü son hükmün dahi temyizen incelenmesi sanık tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olmasına göre dosya C. Başsavcılığının :

Hükmün onanması isteğini bildiren 14/9/961 günlü tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca incelenerek gereği konuşulup düşünüldü:

1 — Dosyaya göre sanık Alipaşa Tozbey İran sınırına bir kilometre yakınlıkta bulunan Gülveren köyündeki evine doğubeyazıttan on teneke tere yağı geçirdiği sırada sınır birlikleri tarafından yakalanıp hakkında işlem yapılmıştır. Sanık, bu yağları köyde kızının düğününde harcamak üzere zatın aldığını bütün safhalarda savunmuştur.

2 — Sanık hakkında 20/5/1958 gün ve 4/10357 sayılı kararın uygulanmasına müteallik 6 sayılı tebliğin 6-7 nci maddeleri ile Bakanlar kurulunun 23/11/6956 gün ve 4/8335 sayı lıkarariyle yürürlüğe konan kararın birinci maddesine aykırı eylemden dolayı 1918 sayılı kanunun ek 2 nci maddesinin birinci fıkrası ile kamu iddiası açılmıştır.

Yargılama sonunda emniyet bölgesi içine kararnme ve tebliğ hükümlerine aykırı olarak mülkiye âmirlerinden müsade almadan tere yağı soktuğu sâbit görülerek ittianamede gösterilen madde ile sanık cezalandırılmış bulunmaktadır.

678

3 — Sanığın temyiziyle Beşinci Ceza Dairesince incelenen hüküm usule ilişkn ik sebepten bozulup bunlara uyulmuş, ancak 6 sayılı tebliğin 6 ncı maddesinde zati ve ailevi ihtiyaçtan fazla kısmının götürülmesni yasak etmiş olmasına göre bu yön soruçturulmadan yazılı şekilde hüküm verilmiş olması gerekçesine dayanan bozmaya uyulmayarak ısrar edildiği görülmüştür.

4 — Yukarıda anılan 6 sayılı tebliğin 6 ncı maddesinde 23/11/1956 ?ün ve 4/8335 sayılı kararname ile yürürlüğe konan kararın ikinci maddesinde yazılı ve kesi hayvanı dışında kalan maddelerin (emnivet bölgesinin hukuk hattından itibaren 10 kilometrelik sahası dahilinde meslekî, zatî veya ailevî ihtiyaçtan fazlasının stok edilmesi memnudur. Bu miktarlar ve hudut hattıdan itibaren dahile doğru 10 kilometrelik sahanın geri hudutları tâyin ve ilâna emniyet bölgeleri valileri salâhiyetlidir) denildikten sonra yine bu tebliğin yedinci maddesinde (6 ncı maddede yazılı bölgede sakin ve mezkûr maddelerin ticaretiyle iştigal eden hakikî ve hükmî şahıslar, ticarî faaliyetler dolayısiyle tasrruflarında veya nezaretleri altında bulunan maddeleri üçüncü maddedeki müddetler içinde mahallin en büyük mülkiye âmirine iki nüsha beyaname ile beyana mecburdurlar. Bu kimselerin bahis konusu maddeleri sonradan bu bölgeye sokmaları ve depolamalar, mahallî mülkî âmirlikten alınacak yazılı müsaade ve beyannameye tâbidir. Satış, âhar mahalle nakil ve saire gibi sebeplerle bu maddelerin miktarlarında vukubulacak tahavvülât da 48 saat içinde beyannamenin verildiği makama yazılı olarak bildirilir) denmektedir.

Görülüyor ki, tebliğin 6 ncı maddesinde emniyet bölgesinde oturanların zatî ve ailevî ihtiyaçları için gereken (tesbit ve ilân edilecek) miktarın fazlasını stok etmeleri genel olarak yasak edilmekle beraber emniyet bölgesi içinde oturup da bu çeşit malları sonradan dışarıdan bu bölgöye sokmak isteyenler, eğer bu maddenin ticaretiyle uğraşan kişilerden iseler yalnız bunların getirecekleri bu mallar mülkiye âmirinden alınacak yazılı izne ve bildiriye bağlı tutulmuştur, daha açık bir deyimle, bu maddelerin ticaretiyle uğraşmayanların kendilerinin ve ailelerinin ihtiyaçları için bu maddeleri dışardan emniyet bölgesine sokmaları, böyle bir müsaadeye bağlı değildir.

5 — Yukarıda yapılan açıklamaya göre özel daire ilâmının 3 üncü bendiyle yapılan bozma dahi yerinde olup uymak gerekirken kararname ve tebliğ hükümlerine uymayan gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

679

Sonuç : Onama isteyen tebliğnamenin reddine ve temyiz olunan hükmün bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira boma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 4/12/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAYIN GÖREVLİ DAİRESİ

ÖZÜ : 5859 sayılı kanunla değiştirilen Temyiz Teşkilâtı Kanununun 5. maddesine dayanarak Yargıtay Daireleri Başkanlar Kurulu dairelerden birisinin görevine giren işlerden bir kısmının başka bir daireye aktarılması halinde artık görevli olan daire Başkanlar Kurulu kararında gösterilen dairedir. Ve görevli daireyi belli etmede esas olan hükümde uygulanan madde değil iddianame veya son soruşturma açılması kararında gösterilen kanun maddesidir.

(TCK m. 209, 240 — 1221 SK m. 2, 4, 5)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 25/12/1961 gün E. Itiraz 132, K. 129)

Öğrenmiş olduğu bir orman suçu hakkında hemen zabıt tutması icabederken fayda sağlamak maksadiyle aradan 19 gün geçtikten sonra hazırladığı tutanağı olaydan haberli olmayan arkadaşı Hamdiye imza ettirmek suretiyle görevini kötüye kullanmaktan sanık orman muhafaza memuru Muzaffer Kayarcı'nın yapılan yargılaması sonunda : Eylemine uyan T. C. Kanununun 240/2 ve 89. maddeleri gereğince üç ay hapis, ikiyüz lira ağır para ve üç ayda memuriyetten geçici olarak yoksun bırakılma cezaları ile hükümlülüğüne ilişkin Silifke Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 6/6/1961 günlü hüküm adı geçen sanığın temyiz isteği üzerine Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince incelenerek : T. C. Kanununun 230. maddesi yerine yazılı madde ile hüküm verilmesinin yersizliğinden dolayı bozulmasına dair verilen 25/10/1961 günlü karar yerinde görülmediğinden kaldırılarak mahallî mahkemesi hükmünün onanması yolunda C. Başsavcılığından işbu bozma kararı aleyhine itiraz edilmekle 8/12/961 günlü itirazname ile Birinci Başkanlık Dairesine gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

1) Sanık Muzaffer Kayarcı hakkında yapılan ilk soruşturma sonunda, Silifke Sorgu Hâkimliğinin 25/3/1961 günlü kararıyle irtikâp suçundan Türk Ceza Kanununun 209. maddesine göre yargılanıp cezalandırmak üzere son soruşturma açılmış ve fakat yargılama bitiminde suç, görevi kötüye kullanma niteliğinde görülerek Ceza Kanununun 240/2. maddesiyle cezalandırılmış ve sanığın temyizi üzerine dosya Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince incelenerek verilen 25/10/1961 günlü bozma kararına karşı C. Başsavcılığınca şimdi itiraz yoluna gidilmiştir.

680

2) 7264 sayılı kanunla değiştirilen Yargıtay teşkilâtına ilişkin 1221 sayılı kanunun değişik 4. maddesinde, Beşinci Ceza Dairesinin 5162 sayılı kanunun 2. maddesinde tespit olunan suçlara ait hüküm ve kararları inceleyeceği gösterilmiş olup 5162 sayılı kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrasında da, Beşinci Ceza Dairesinin, Türk Ceza Kanununun 8. maddesinin birinci ve ikinci fasıllarında yazılı olup ağır cezayı gerektiren cürümler ile Millî Korunma Kanunu uyarınca kavuşturulacak suçlara ilişkin hüküm ve kararları incelemekle görevli olduğu belirtilmiştir.

5859 sayılı kanunla değiştirilen 2020 sayılı kanunla değişik teşkilât kanununun 5. maddesi hükmüne dayanarak her takvim yılı başında toplanan Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu, bu dairenin yukarıda gösterilen bu görevini bir başka daireye aktarmıştır. Yargıtay dairelerinin görevlerini belli etmekte, hükümde kabul edilen nitelik ve uygulanan maddein değil dâva açılırken gösterilmiş olan kanun maddesinin esas tutulacağı başkanlar kurulunca kabul edilmiş bulunmaktadır.

Sanık hakkında Türk Ceza Kanununun 209. maddesiyle kamu dâvası açılmış olduğuna ve Millî Korunma Kanununa göre kovuşturma yapılacak işlerden bulunduğuna göre sonunda verilen hüküm ne olursa incelemenin Yargıtay Beşinci Ceza Dairesince yapılacağı sonucu çıkmaktadır. O halde, 4. Ceza Dairesinin bu hükmü inceleyip karara bağlaması usul kanunları hükümlerine uygun değildir ve C. Başsavcılığının itirazı bu bakımdan yerindedir. Bu durumda itirazın başka yönlerinin incelenmesine yer yoktur. İtiraz konusu 4. Ceza Dairesinin 25/10/1961 günlü bozma kararının kaldırılması ve dosyanın görevli Beşinci Ceza Dairesince incelenmek üzere bu daireye verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : İtirazın yukarıda açıklanan sebepten dolayı kabulüne, 4. Ceza Dairesinin 25/10/1961 günlü itiraz konusu kararının kaldırılmasına ve Beşinci Ceza Dairesine verilmek üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 25/12/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KANUNLARIN ANAYASAYA AYKIRILIĞI — ZİMNÎ TADİL

ÖZÜ : 1 — Eski kanunlardan birisinin Anayasa hükmiyle zımnî olarak kaldırılmış bulunması, ancak özel kanunun düzenlendiği bir kanun Anayasanın bir hükmiyle açıkca düzenlenmiş olması halinde kabul edilir.

Anayasaya aykırılık durumu ise, özel kanunun düzenlediği bir konunun Anayasanın açık hükmiyle başka türlü düzenlenmemiş olmasına rağmen, kanunun bir hükmiyle Anayasanın bir hükmünün çatışması halle-

62

rinde kendini gösterir ve bu durum Anayasa Mahkemesinin göreve başladığının Resmî Gazete ile ilân edilmesine deyin, mahkemelerce gözönünde tutulamaz.

2 — Anayasada Türk parası kıymetini koruma konusundaki suçlar, özel bir düzene bağlanmış olmadıklarından Türk parası kıymetini koruma kanunu Anayasayla zımnî olarak kaldırılmış sayılamaz.

(Anayasa m. 5, 33, 132, 157 — 1567 SK m. 1)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 15/1/1962 gün E. 3/132 — 1, K. 2)

Döviz kaçakçılığından sanık Arif Canpoyraz'ın yapılan yargılanması sonunda, sanığın üzerine atılan suçu işlediği anlaşılamadığından beraeti ne ilişkin olarak İzmir Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verile 30/3/1961 günlü hüküm müdahil hazine vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 14/7/1961 gün ve 9997/12702 sayılı ilâmiyle bozularak yerine geri çevrilmekle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

Israr kararının dâvaya katılan kambiyo idaresince temyiz edilmesi dolayısiyle C. Başsavcılığının 14/12/1961 günlü ve 961/5154 sayılı ve onama isteğini kapsayan tebliğanmesiyle gönderilen dosya incelendi, gereği görüşülüp konuşuldu :

1) C. Başsavıclığının 12-14/12/1961 gün ve 961/5154 sayılı tebliğnamesinde bozma üzerine yapılan duruşmaya, gösterilen gerekçeye ve yürürlüğe giren 334 sayılı Anayasanın beşinci maddesi hükmüne göre müdahilin temyiz itirazının reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi istenilmekte olduğundan Anayasanın 5. maddesi karşısında ilk önce bu bakımdan bir karara varılması gerekli görülmüştür.

Başsavcılığın tebliğnamesindeki, Anayasanın 5. maddesine dayanan düşünce şudur :

Türk parası kıymetini korumaya ilişkin olan kanun, alınabilecek tedbirlerin neler olduğunu gereği gibi açıklamaksızın Bakanlar Kuruluna bir takım tedbirler alma yetkisi tanımakta ve bu alınacak tedbirlere aykırı davranışları suç saymakta, bu suçların cezalarını bildirmektedir, böylece, yasama meclisi, Bakanlar Kuruluna bir takım suçlar kabul etme imkânını vermiştir. Yine, Anayasanın 33. maddesi gereğince, bir eylemi suç sayma, ancak yasama meclisinin yetkilerindendir. Demek ki Türk parası kıymetini koruma kanuniyle, yasama yetkilerinden birisi, (yani bir takım eylemleri suç sayma yetkisi), Bakanlar Kuruluna devredilmiştir.

Halbuki, Anayasanın 5. maddesi gereğince yasama yetkisi ancak yasama meclisine kullanılabilir ve yasama meclisi, bu yetkiyi başka hiç bir

682

yere devredemez; o halde, Türk parası kıymetini koruma kanunu gereğince çıkarılmış kararnamelerle bir takım eylemlerin suç sayılması anayasaya uygun sayılamaz ve Anayasanın adı geçen 5. maddesi hükmüyle Türk parasının kıymetini koruma kanunu uyarınca çıkarılmış bulunan kararnameler Anayasa ile zımnî olarak kaldırılmış bulunmaktadır. Kaldırılmış bir kararnameye göre suç sayılan eylemlerden dolayı hiç bir kimseye ceza verilemiyeceği cihetle temyiz olunan beraet kararı, bu sebeple de onanmalıdır.

334 sayılı Anayasanın 157. maddesinde bildirildiği üzere, Büyük Millet Meclisinin seçilmesiyle Anayasanın yeni bir kuruluşa ihtiyaç göstermeyen hükümleri, bütünüyle, yürürlüğe girmiştir. O halde, bu Anayasaya aykırı olan bütün hükümlerin kaldırılmış olması kabul olunmalıdır ki Anayasa yürürlüğe girmiş bulunsun. Fakat yine Anayasanın geçici 9. maddesinde, bu Anayasanın yürürlüğe girmesinden önce yapılmış bulunan kanunların Aayasaya aykırı olduklarının, Anayasa mahkemesinin görevine başladığının Resmî Gazete ile ilânına kadar ileri sürülemiyeceği kabul olunmuştur. Bu hüküm kayıtsız ve şartsız olarak, uygulanacak olursa, Anayasanın eski kanunlarla çatışan bir çok hükümlerinin yürürlüğe girmesinin uzun zaman gecikmesi gibi büyük bir sakınca ile karşılaşılmış olur. Öte yandan, Anayasanın 8. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre Anayasa hükümleri, şimdiye kadar olduğu gibi, genel olarak sadece yasama meclisini bağlayan hükümler olmayıp yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Bu Anayasa doğrudan doğruya yani özel kanuna ihtiyaç olmaksızın yürütme organlarına, yargı organlarına ve kişilere ödevler yüklemektedir. ve Anayasa diğer kanunlara göre üstün durumda bulunan bir kanundur.

Bu bakımdan da Anayasa hükmiyle bayağı bir kanun hükmünün zımni olarak kaldırılmış veya değiştirilmiş olmasını kabul zorunluğu vardır. Nihayet, (Anayasanın 132. maddesi uyarınca) mahkemeler, herşeyden önce, Anayasaya göre hüküm vermekle ödevlidir.

Eskiden olduğu gibi Anayasa, sadece yasama organını ilgilendiren bir kanun sayılsaydı, o zaman bayağı kanunlardan birisinin hükmünün Anayasa hükmiyle kaldırılamıyacağı ileri sürülebilirdi.

Bir yandan eski kanunların anayasaya aykırılığı iddiasının Anayasa Mahkemesinin kurulmasına kadar gözönünde tutulamayacağı, öte yandar Anayasanın 157. maddesi uyarınca yürürlüğe girebilmesi için ona aykırı bulunan özel kanunların Anayasa ile zımnî olarak kaldırılmış bulunması zorunluğu ve fazla olarak Anayasanın bütün organları ve hatta bütün kişileri bağlayan ve üstün nitelikte bulunan bir kanun olması

(ve mahkemelerin her şeyden önce Anayasaya göre hüküm vermekle ödevli kılınmış bulunması) gözönünde tutulunca, eski kanunlardan birisinin Anayasaya aykırılığı durumunu ayırdedmek gerekecektir. Zimnî olarak kaldırılmış bulunma, ve ancak özel kanunun düzenlediği bir kanunun Anayasanın bir hükmiyle açıkca düzenlenmiş olması halinde kabul edilebilecektir. Meselâ Anayasanın 133. maddesi hükmünce hâkimler istekleri olmadıkça Anayasanın gösterdiği yaşdan önce emekliye ayrılamazlar ve Anayasanın 134. maddesinin ikinci fıkrasına göre 65 yaşına kadar hizmet görürler. Anayasanın bu hükümleriyle 25 yılı doldurmuş bulunan hâkimlerin resmen emekliye ayrılabileceğini gösteren Emekli Sandığın Kanununun 39. maddesinin B fıkrası hükmü, hâkimler bakımından, kaldırılmış bulunmaktadır. Yine Hâkimler Kanununun 65. maddesi uyarınca Yargıtay İkinci Başkanlarının Adalet Vatanı tarafından seçilmesi hükmü, Anayasanın 139. maddesinin İkinci fıkrasındaki Yargıtay Başkanlarının Yarıtay Büyük Genel Kurulunca seçileceği yollu hükümle zimnî olarak kaldırılmıştır. Hatttâ Anayasanın bu hükmü, boşalan Üçüncü Ceza Dairesi Başkanlığı için Yargıtay Büyük Genel Kurulunca seçim yapılarak uygulanmış bulunmaktadır.

Özel kanunun düzenlediği bir konunun Aayasanın açık hükmiyle başka türlü düzenlenmiş olmamasına rağmen, kanunun bir hükmiyle Anayasanın bir hükmünün çatışması hallerinde ise, ortada Anayasaya aykırılık durumu vardır ve bu durum (az önce sözü edilen geçici madde uyarınca) Anayasa Mahkemesinin göreve başladığının Resmî Gazete ile ilân edilmesine değin, mahkemelerce gözönünde tutulamaz.

Başsavcılığın tebliğnamesi açıklanırken dayanılan hukukî esaslara göre Türk parası kıymetini koruma kararnameleriyle bir takım eylemlerin suç sayılması, Anayasanın 5. maddesi hükmüne uygun değildir.

Az önce açıklanan esaslar gereğince, Anayasada Türk parası kıymetini koruma konusundaki suçlar, özel bir düzene bağlanmış olmadıklarından dolayı buradaki durum, Türk parası kıymetini koruma kanunu hükümlerinin Anayasaya aykırılığı durumudur ve bu bakımdan bugün için, mahkemelerce gözönünde tutulamaz. O halde Başsavcılığın bu yöne ilişkin isteğinin reddi gerektir.

2) Kamu dâvası açılırken sanığın eylemine uygun gösterilen ve Türk parası kıymetini koruma hakkındaki 1567 sayılı kanunun değişik birinci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan 14 sayılı kararın 7/2. maddesinde (Bedeli önceden transfer edilen ithal mallarının memlekete ithal edildiğini gösterir vesaikin ibrazına, malların teahhüt edilen yerlere teslimine ..... müteallik verilecek teah-

685

hüknamelere gerek bu karara tevfikan ve gerek bu karara istinaden Maliye Vekâletince çıkarılacak tebliğlerle ilgili, olarak verilecek her nevî teahhütnamelere riayetsizlik ve verilen beyannameler ve teahhütnamelerin ve ibraz edilen vesaikin hakikate uygun olmaması, işbu karara muhalefet sayılır) denilmektedir.

Sanık 14/11/1958 ve 16/3/1959 günlü taahhütnamelerin vermiş bulunduğu halde, bunlarla yüklendiği ilgili belgeleri süresinde kambiyoya vermek ve hesaplarını kapatmak ödevini yerine getirmemiştir. Kambiyo ile ilgili kanun, karar ve tebliğlerin karmakarışık bir hale gelmiş olduğunu (savunduğu gibi) bilmiyor değildir; çünkü, ek süre İstemiş Ticaret Bakanlığı 3/12/1959 a kadar süreyi uzatmıştır. Demek oluyor ki, teahhütlerini yerine getirmemenin doğuracağı sonucu kavramıştır. Malları da 8/6/1959 da bugünkü bir giriş beyannamesiyle yurda getirdiği halde kendisi hakkında kavuşturma yapılması için kambiyonun C. Savcılığa 29/11/1960 günlü yazısını yollamasından iki gün sonraya kadar istenen belgeleri kambiyoya vermiş ve hesaplarını kapatmamış olmakla şekli bir suç olan bu eylemi işlemiştir ve suç tamam olmuştur.

bundan dolayı kambiyo idaresinin temyiz itirazları yerindedir. O halde, onama isteyen tebliğnamenin reddine ve hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Tebliğnamedeki düşüncelerin reddine, temyiz olunan hükmün bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 15/1/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

TAKTİRİ AZALTICI SEBEP

ÖZÜ : Aynı hadisede takdiri azaltıcı sebebin iki defa tatbiki bozmayı gerektirir.

(TCK m. 59)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 27/2/1962 gün E. 62/425, K. 606)

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi Gönül Gülecin ölümüne sebebiyetten sanık Cuma Ateştemurun yapılan duruşması sonunda : Suçunun sübutuna ve hakkında ayrı ayrı iki defa takdiri azaltıcı sebeplerin kabulüne mebni T. C. K. nun 455/1.59 uncu maddelerine tevfikan ve neticeten bir sene dört ay on gün hapis ve 170 lira 60 kuruş ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair Maraş 1. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 24/11/1961 tarihli hükmün C. Savcısı ve sanık taraflarından temyizen

incelenmesi istenilmesine ve sanık canibinden yokluk kâğıdı ita olunmasına mebni dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Yapılan duruşmaya, toplanan delillere, karar yerinde gösterilen gerekçelere ve incelenen dosya münderecatına göre sanığın hadisede bir kusuru olmadığına ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir ancak,

1 — Cezayı azaltıcı takdiri sebeplerin kül halinde mütalâa edilerek 59 uncu maddenin bir defa uygulanması gerekirken ölen çocuğun diğere çarpması ihtimalinden bahisle 59 uncu madde uygulandıktan sonra ayrıca sanığın maişetini hammalıkla temin edip iyi huy sahibi olduğu ileri sürülerek maddenin ikinci defa uygulanması,

2 — 59 uncu madde ile yapılan ikinci indirmede para cezasının eksik tâyini,

Yolusuz, C. Savcısının temyiz itirazları ile tebliğnamenin 2 Numaralı bendindeki mütaâa bu itibarla varit olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı Ceza M. U. K. nun 321 inci maddesi gereğince bozulmasına ve on lira bozma harcının haksız çıktığı takdirde sanıktan alınmasına 27/2/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

AF KANUNU

ÖZÜ : 134 sayılı AF Kanununun, 5677 sayılı af kanunu uygulandıktan sonra geri kalan ceza üzerinden uygulanması gerekir.

(134 SK — 5677 SK)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 5/3/1962 gün E. 501, K. 671)

Muhtelif adam öldürmek suçlarından dolayı Sinop, Bolu ve Adapazarı Ağır Ceza Mahkemelerinin hükümleri ile 5677 sayılı Af Kanunu da tatbik edilmek suretiyle 5 sene, 13 sene, 4 ay, 20 sene ağır hapis cezaları ile mahkûm edilen Basri Ersoyun cezalarından 134 sayılı kanuna göre indirme yapılarak iştimaen ve neticeden 21 sene 8 ay ağır hpsin infazına dair Sakarya Ağır Ceza Mahkemesinden verilip kesinleşen 27/3/1961 tarihli kararın (Sinop Ağır Ceza Mahkemesinin iştimaa tabi tutulan 26/7/1955 tarihli ilâmındaki 13 sene 4 aylık ağır hapis cezası mustakilen hükmedilmiş olmayıp öldürmek ve öldürmeye teşebbüs suçlarından dolayı tâyin olunan cezaların içtimaı neticesinde verildiğine göre 134 sayılı Af Kanunu ile içtima neticesinde hasıl olan cezadan değil her suç için hükmedilmiş olan cezalardan ayrı ayrı indirme yapılması gerekeceği,

686

134 sayılı kanunun 1 inci maddesinin tatbikinde, 5677 sayılı af kanununun 2 ve 5 inci maddelerinin uygulanmasından sonra kalan cezanın değil sözü geçen maddeler tatbik edilmeden önce tâyin edilmiş olan temel cezanın esas tutulması icabedeceği gözetilmeden yazılı olduğu üzere karar verilmesinde isabet görülmediğinden dolayı C. M.U.K. nun 343 üncü maddesi gereğince Bozulması Yüksek Adalet Bakanlığının 12/2/1962 tarih ve 3614 sayılı yazılı emrine atfen C. Başsavcılığı Yüksek Makamından ihbar ve dâva dosyası 19/2/1962 tarihli tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine tevdi edilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edild.

Gerek 5677 sayılı af kanununun beşinci maddesi ve gerek 134 sayılı kanunla değiştirilen 113 sayılı af kanununun birinci maddesinin C bendi hususî af mahiyetinde olup cezadan belli miktarlarda indirmeği âmir bulunmaktadır. Birkaç eksiltme sebebi bir araya geldiğinde ne suretle işlem yapılacağı ceza kanununun umumî esasları kapsıyan 29 uncu maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre eksiltme hususu ondan evvelki eksiltme sonucu olan ceza miktarı üzerinden yapılması gerekir. Sözü geçen af kanunlarında bunun aksine bir hüküm mevcut değildir. kaldı ki aksî düşünce ölüm cezalarında hükümlünün aleyhinde bir sonuç da doğurmaktadır.

Bu sebeple mahkemece 5677 sayılı kanun uygulandıktan sonra geri kalan ceza üzerinden 134 sayılı kanunla indirme yapılmasında bir yolsuzluk görülmediğinden yazılı emre bağlı 30/12/1961 tarih ve 616 sayılı telliğnamedeki mütalâa ile 19/2/1962 tarih ve 54 sayılı tebliğnamenin ikinci bendindeki mütalâa yerinde bulunmamıştır. Ancak,

A — Sinop Ağır Ceza Mahkemesinin 26/7/1955 tarih ve Esas 1954/42 karar 1955/116 sayılı ilâmındaki 13 sene 4 aylık ağır hapis cezası müstakilen değil, öldürmek ve öldürmeye teşebbüs suçlarından verilmiş bulunan cezaların içtimal sonunda hükmedilmis olmasına göre 134 sayılı kanuna göre her suç için hükmedilmiş olan cezadan ayrı ayrı indirme yapılması gerekirken böyle yapılmayarak içtima sonunda tâyin edilmiş olan ceza üzerinden indirme yapılması,

Yolsuz, yazılı emre bağlı 19/2/1962 tarih ve 54 sayılı tebliğnamenin birinci bendindeki mütalâa varit olduğundan Sakarya ağır ceza mahkemesinden verilip kesinleştiği anlaşılan 27/3/1961 tarih ve 961/53 sayılı kararın, usulün 343 üncü maddesi gereğince Bozulmasına ve yeniden tetkik ve soruşturmayı icabettiren bir cihet bulunmadığından aynı maddenin 5 inci fıkrasının 2 umaralı bendinde tevfikan çektirilmesi gereken cezanın gösterilmesi icabedeceğiden hükümlünün :

1 — Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 31/7/1939 tarihli ilâmı ile öldürmekten mahkûm olduğu 15 sene ağır hapis cezasının 5677 sayıl af kanununun 5 inci maddesiyle 3/2 si indirildikten sonra geri kalan 5 sene ağır hapis cezası da 134 sayılı kanunla değiştirilen 113 sayılı af kanununun 1/B maddesile affa tabi olduğudan çektirilmesine mahal olmadığına

2 — Adapazarı Ağır Ceza Mahkemesinin 29/6/1951 tarih ve 78 sayılı kararıyle 450/4 üncü madde ile hükmolunan ölüm cezası 5677 sayılı kanunun 5 inci madesi ile 20 sene ağır hapse indirildiğinden bunun da 134 sayılı kanunun 1/C maddesine tevfikan 3/1 i indirilerek 13 sene 4 ay müddetle ağır hapsine,

3 — Sinop ağır ceza mahkemesinin 26/7/1955 tarihli ilâmı ile :

A — Öldürmek suçundan hükmolunan 8 sene ağır hapis cezasının 134 sayılı kanunun 1/C inci maddesi ile 5 senesi indirilerek 3 sene ağır hapsine,

B — Öldürmeye tam derecede teşebbüs suçundan mahkûm olduğu 5 sene 4 ay ağır hapis cezasının yine aynı kanununun 1/C inci maddesi ile 5 senesi indirilerek 4 ay müddetle ağır hapsine,

Bu cezalar 71 inci madde gereğince içtima ettirilerek neticeten 16 sene 8 ay ağır hapis cezasının çektirilmesine, kararın sair cihetlerinin saklı tutulmasına 5/3/1962 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KÖY İMÂMININ KUR'AN DERSİ VERMESİ

ÖZÜ : Köy İmamı olup mağdureye Kur'an dersi vermekte bulunan sanık, T. Ceza kanununun 417 nci maddesinin tatbiki bakımından muallim sayılır.

(TCK m. 417)

(Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2/12/1961 gün E. 4599 K. 4857)

1/12/1950 Doğumlu Fatma Erdem'in mayubiyetini müstelzim şekilde ırzına geçtiği bilmuhakeme sabit olan sanık Yusuf Kaşıkcı'nın Ceza Kanununun 414/1, 418 maddeleri gereğince yedi sene altı ay ağır hapsine 31 ve 33 üncü maddeler ahkâmının tatbikine 2000 lira manevî tazminatın sanıktan alınarak müdahile verilmesine dair Bursa Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 25/9/1961 tarihli ve 144-240 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki C. Savcısı ve sanık tarafından istenilmesi sanık tarafından şartı yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Baş-

688

savcılığından tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı bittetkik gereği düşünüldü-:

Yapılan duruşmaya, toplanan delillere ve hükmün istinat ettiği delillere ve gerekçeye göre sanığın subuta ilişen temyiz itirazları varit bulunmadığından reddine. Ancak :

Köy imamı olup köy çocuklarına kur'an dersi vermekte bulunan ve bu arada mağdureye de kur'an dersi verildiği anlaşılan sanığın bu sebeble mağdurenin muallimi olduğu ve muallimliğin resmî veya gayri resmî olmasının 417 nci maddenin uygulanması bakımından bir fark ihdas etmiyeceği nazara alınmaksızın sanığın resmî bir sıfatı olmadığından bahisle 417 nci maddenin maksadı vaz'ına aykırı bir görüşle uygulanmaması.

Kanuna aykırı ve C. savcısının temyiz itirazı ile tebliğnamenin iki numarai bendinde yazılı mütalâa yerinde olduğundan hükmün C. M. U. K. nun 321 inci maddesi uyarınca bu sebebden bozulmasına hüküm C. savcısının temyizi üzerine bozulmuş olduğundan sanıktan bozma harcı alınmamasına depo parasının irad kaydına 2/12/1961 tarihinde Oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK SUÇU — EHLİYETİN GERİ ALINMASI

ÖZÜ : Trafik Kanununun 26. maddesinin G bendinde : kanun maddeleri gösterilen cürümlerden gayri bir suçtan mahkûmiyet halinde şöfor ehliyetinin daimi veya geçici olarak geri alınması lâzım gelip gelmiyeceğinin kararda tetkik ve tasrihinin gerekli olduğuna dair.

(6085 SK m. 26, 60)

(Yargıtay 5. Ceza Dairesi 30/1/1962 gün E. 5365, K. 406)

Reşit olmayan Vecihe Şengül'ü evlenmek maksadiyle ve rızasiyle kaçırmaya nakıs derecede teşebbüs ettiği bilmuhakeme sabit olan sanık şoför Nuri Çekin'in Ceza Kanununun 430/2, 61, 433 maddeleri gereğince iki ay hapsine, Karayolları Trafik kanununununun 60 ıncı maddesinin E fıkrası uyarınca sanığın şoför ehliyetnamesinin geri alınmasına dair Aydın Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 18/7/1961 tarihli ve 960/226-961/107 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmesi şart fakirlik kâğıdiyle yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı bitetkik gereği düşünüldü :

Yapılan duruşmaya, toplan delillere göre sanığın subuta ilişen temyiz itirazları yerinde olmadığından reddine, Ancak :

Karayolları Trafik Kanununun 60 ıncı maddesinin E fıkrası iki hükmü ihtiva etmektedir. Birisi şöfor ehliyetinin daimî olarak diğeri ise geçici olarak alınmasıdır.

Daimî olarak alınmasını âmir olan husus bu fıkranın matufu olan ayni kanunun 26 ncı maddesinde kanun maddeleri gösterilen suçlularla mahkûmiyet halindedir. Diğer mahkûmiyetlerde ise şöfor ehliyetinin geçici veya daimî olarak geri alınması cihetinin kanun mahkemenin takdirine bırakmıştır. Hadisede ise sanığın mahkûmiyeti sözü geçen 26 ncı maddede tadat olunan suçlara taallûk etmediğinden şöfor ehliyetinin geçici veya daimî olarak geri alınması hususunun karar yerinde tetkik ve tasrihi gerekirken bu lâzimeye riayet olunmadan ve böyle bir açıklama yapılmadan mutlak bir ifade ile (şöfor ehliyetinin geri alınmasına) karar verilmesi.

Kanuna muhalif ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla varit olduğundan tasdike mütedair tebliğnamedeki mütalâanın reddiyle hükmün C. M. U. K. nun 123. maddesi uyarınca bu sebepden bozulmasına, haksız çıktığı takdirde kendisinden on lira bozma harcı alınmasına 30/1/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HAYVAN HIRSIZLIĞI — BELGESİZ HAYVAN SATMAK

ÖZÜ : Çalmak ve belgesiz hayvan satmak ayrı ayrı fiillerdir.

(TCK m. 491/5 — 5617 SK m. 13, 11)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 20/2/1962 gün E. 579, K. 704)

Büyükbaş hayvan hırsızlığından ve belgesiz olarak büyükbaş hayvan satışından sanık Abdullah Güldaş hakkında yapılan duruşma sonunda : T. C. K. nun 491/5, 525 ve 5617 sayılı kanunun 13, 11. maddelerine tevfikan ve neticeten üç sene müddet hapis ve iki gün hafif hapis cezasiyle mahkûmiyetine bir sene emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına ve bir sene Sarayköy ilçesine sürgün edilmesine ve elli dört lira seksen beş kuruş yarı duruşma harç alınmasına dair kozluk Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 22/11/1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki üst Siirt C. Savcılığı ile sanık tarafından istenilmiş ve sanık tarafından yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma istiyen 24/1/1962 tarihli tebliğname ile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Çalmak ve belgesiz hayvan satmak ayrı ayrı fiiller olmasına göre üst C. Savcısının 79. maddenin tatbiki lüzumuna ilişen temyiz itirazı ve tebliğnamenin iki sayılı bendindeki bozma sebebi varit görülmemiştir.

690

1 — Suç ve hüküm tarihlerine göre gelgesiz hayvan satma suçunda T. C. K. nun 102/6 ve 105/2 nci maddeleri mucibince zaman aşımının tahakkuk ettiğinin nazara alınmaması,

2 — Hükmedilen üç nevî ceza tutarına göre ayrı harcın noksan tâyin edilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve sanık ile üst C. Savcısının temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla varit görülmüş olduğundan Abdullah hakkındaki hükmün bu sebeplerden dolayı Bozulmasına 20/2/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — NAKİS TEŞEBBÜS — İADE

ÖZÜ : Nakıs teşebbüs halinde kalan hırsızlık suçlarında 523. maddenin uygulanamıyacağı hakkında kanunî bir hüküm yoktur.

(TCK m. 523)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 23/2/1962 gün E. 805, K. 767)

Dükkân kepenginde asılı bulunan yüz altmış lira değerindeki meşin kocuğu çalmağa nakısan teşebbüsten sanık Süleyman Koçdemir hakkında 3005. sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/1, 61, 522, 523, 525. maddelerine tevfikan ve neticeten on gün müddetle hapsine ve bu kadar Emniyeti umumîye Nezareti altında bulundurulmasına dair Havza Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 13/12/1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 14/2/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Nakıs teşebbüs derecesinde kalan hırsızlık suçlarında 523. maddenin uygulanamayacağı hakkında kanunî bir hüküm bulunmamakta ise de oluşa ve kabule göre hadisede iadenin bahse konu olmadığı gözetilmeksizin 523. maddenin uygulanması,

Bozmayı gerektirmiş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı itiraz ve istem gibi bozulmasına 23/2/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

CUMHURİYET SAVCISININ TEMYİZİNDE USUL

ÖZÜ : 22/1/1962 tarihli içtihadı Birleştirme Genel Kurul kararına göre C. Savcısının temyiz dilekçesinin hükmü veren veya buna muadil

mahkemeye verilip hâkim tarafından kayda havale edilmiş olması gerekir. Dilekçenin Başsavcılık makamına hitaben yazılmış olması reddini gerektirmez.

(CMUK m. 310)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 26/3/1962 gün E. 1334, K. 1363)

Halil Gök'ün bahçesinden portakal çalmağa tam derecede teşebbüsten ve adı geçen müştekiye müessir fiil ika eylemekten sanık Ali Yakış hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununu 491/, 62, 522, 55, 456/4, 71, 89. maddelerine tevfikan iki ay altı gün hapsine ve cezasının teciline dair Mersin Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 9/1/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahalli C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başavcılığı Yüksek makamından red isteyen 15/3/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Mahallî C. Savcılığınca temyiz dilekçesi hükmü veren mahkemeye verilerek hâkim tarafından kayda havale edilmiş olmasına ve dilekçenin Başsavcılık makamına hitaben yazılmış olması reddini istilzâm eden bir sebep teşkil edemiyeceğine göre tebliğnamedeki düşünceye iştirâk edilmemiştir.

Dosya ve duruşma zabıtnamesi münderecatına, toplanıp karar yerinde izah ve münakaşa edilen elverişli delillere, gerekçeye, hâkimin takdirine ve tatbikatta isabetsizlik bulunmamasına ve nüfuz cüzdanı muhteviyatı duruşma zabıtnamesine geçirilmiş olmasına göre mahallî C. Savcısının temyiz itirazları varit görülmemiş olduğundan reddile hükmün tasdıkına 26/3/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK

ÖZÜ : Öğrencisi olduğu okulun atölyesinden alet çalmada 491. maddenin 3 sayılı bendi uygulanıp bu maddenin 1 ve 3 sayılı bentleri yoliyle son fıkrası tatbik edilemez.

(TCK m. 491/3)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 5/4/1962 gün E. 1320, K. 1626)

Çalışması için siyanetine terk edilen, talebesi bulunduğu mektebin atölyesinden bir kısım alet çalmaktan sanık Murteza Kırmızıgül hakkında yapılan duruşma sonunda : Hüküm tesisinden evvel çalınan aletlerin geri verildiğinin kabulüne binaen Türk Ceza Kanununun 491/1-3, 522, 59, 525, 89 ve 94 ücü maddelerine tevfikan ve neticeten dört ay on gün hap-

sine, bu kadar müddet Emniyeti Umumiye nezareti altında bulundurulmasına ve cezasının teciline dair Kars Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 27/1/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 19/3/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

1 — Sanığın talebesi olduğu okulun atölyesinden alet çalmış olmasına göre Devlete ait binaya hariçden girilerek Devlete ait malı çalmış olanlar hakkında uygulanması kabil olan 491. maddenin birinci bendi hadisede bahsekonu olamayacağı ve bu sebeple hareketinde iki vasfın birleşmiyeceği cihetle 491. maddenin 3. fıkrası yerine son fıkrası ile ceza tâyini,

2— Tazmin, dâvanın açılmasından ve iddianamenin okunmasından sonra yapılmış olmasına rağmen 523, maddenin uygulanması,

Bozmayı gerektirmiş ve mahallî C. Savcısının temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına 5/4/1962 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

HIRSIZLIK — YOLCU TABİRİ

ÖZÜ : Yolcusunu karşılamak ve almak üzere vapura giren mağdur 492. maddenin 6. bendinde kasdedilen mânada (Yolcu) tâbirine dâhil değildir.

(TCK m. 492/6)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 9/4/1962 gün E. 1671, K. 1647)

Yankesicilik Suretiyle Rifkı Ayarı'ın parasını çalmaktan sanık ve tutuk Reşat Çoruhlu hakkında yapılan duruşma sonunda: Türk Ceza Kanununun 492-6-7-son, 81-2, 58 maddelerine tevfikan beş sene on ay hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair (İstanbul) 1. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 1/3/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından tasdik isteyen 31/3/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Toplanıp karar yerinde izah ve münakaşa edilen elverişli delillere, gerekçeye ve takdire göre sanığın sübuta ait temyiz itirazları varit görülmemiştir. Ancak :

693

1 — Yolcusunu karşılamak ve almak üzere vapura giden mağdurun, kanunun kasdettiği manâda yolcu tabirine dahil olmadığı düşünülmeden sanık hakkında 492 nci maddenin son fıkrası gereğince cezanın yukarı haddinin hükmolunması,

2 — Tekerrürden dolayı artırma yapılacak miktarın 81. inci maddenin üçüncü fıkrasına göre eski mahkûmiyeti geçemiyeceği gözeltilmeden fazla nisbette artırma yapılmış olması,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazlariyle tebliğname münderecatı bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına depo parasının geri verilmesine ve ilerde haksız çıktığı takdirde on lira bozma harcının sanıktan alınmasına 9/4/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — İNTİFA HIRSIZLIĞI — ÇALINAN ŞEYİN DEĞERİ

Özü: İntifa hırsızlığında 522. maddenin uygulanmasında, çalınan şeyin (Otomobilin) kıymeti değil, faydalanmadan dolayı mağdurun maruz kaldığı hasar, yıpranma, sarfedilen yağ, benzin ve saire gibi zarar ve masrafların esas tutulması gerekir.

(TCK m. 522)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 10/4/1962 gün E. 1626, K. 1771)

Cemal Çolak'a ait olup evinin önünde duran Jeep'ini çalmaktan sanık Metin Öztecir, Yılmaz Yaman ve Güven Cebeci ve ayrıca memnu bıçak taşımaktan sanık yukarıda adı geçen Metin Öztecir haklarında yapılan duruşma sonunda: Türk Ceza Kanununun 491-ilk, 522, 54, 525 inci maddeleriyle 6136 sayılı kanunun 15 inci maddesi gereğince takdiren ve neticeten Metin'in iki sene altı ay hapis ve yüz lira ağır para Yılmaz'ın iki sene üç ay hapis ve Güven'in bir sene bir ay 15 gün hapis cezalariyle mahkûmiyetlerine, Metinle Yılmaz'ın ikişer sene üçer ay genel güvenlik gözetimin altında bulundurulmalarına ve Metinden elli lira elli kuruş, Yılmazdan kırk bir lira ve Güvenden yirmi lira elli kuruş yarım duruşma harcı alınmasına dair Samsun Birinci Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 29/6/1961 tarihli hükmün mahallî C. Savcılığı ve kendisine ait kısmının sanıklardan Güven taraflarından temyizen tetkiki istenilmiş ve sanık yakluk kâğıdı vermiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 4/4/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

694

1 — Sanıkların gezmek maksadiyle arabayı bulunduğu yerden aldıkları yolundaki aksi sabit olmayan hazırlık ifadelerine göre, 522 nci maddenin uygulanmasında arabanın kıymeti değil, faydalanmalarından dolayı mağdurun maruz kaldığı zarar yani (İka edilen hasar, yıpranma, sarfedilen benzin, yağ V. S. gibi) masrafların nazara alınması gerekirken arabanın değeri esas tutularak ve kanunî olmayan bir tabirle fahiş olarak kabulü,

2 — Sanıklardan Metin Askerî Ceza Evinde tutuk bulunmasına göre asker olup olmadığı araştırılarak er olduğu takdirde harç tâyini icap etmeyeceğinin düşünülmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve mahallî C. Savcısiyle sanık Güven'in temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı tebliğname veçhile BOZULMASINA 10/4/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — ÇALINAN MALIN İADESİ

Özü : Takibattan ve iddianame ile dâva açılmadan evvel iade veya tazmin vaki olursa 523. maddenin ilk fıkrası uygulanır ve ilk fıkra ile yapılacak indirmenin, ikinci fıkra hükmüne nazaran üçte birden fazla olması gerekir.

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 16/4/1962 gün, E. 1730, K. 1823)
(TCK m. 523)

Tahsin Şazmaz'a ait bahçeden 80 kilo kadar soğan çalmaktan sanık Talip Domurcuk hakkında yapılan duruşma sonunda: Türk Ceza Kanununun 491/1, 522, 523. maddelerine tevfikan bir ay on gün hapsine dair Keskin Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 19/1/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 2/4/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

525 inci maddenin uygulanmaması aleyhte temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır. Ancak :

İade takibattan ve iddianame ile dâva açılmadan evvel vuku bulmuş olmasına ve 30/1/1946 tarih ve 31/3 numaralı İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu kararına göre 523 üncü maddenin ilk fıkrasının tatbiki ve bu maddenin ilk fıkrasiyle yapılacak indirmenin, ikinci fıkrası hükmüne nazaran, üçte birden fazla olması gerekeceği gözetilmeden mezkûr madde ile cezadan noksan indirme yapılması,

Bozmayı gerektirmiş şe sanık Talip Domurcuk'un temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile BOZULMASINA ve ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan on lira bozma harcı alınmasına 16/4/1962 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

696

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİNİN H. M. U. K. NUN 409. MADDESİ İLE İLGİLİ BİR KARAR ÜZERİNE

Yazan : İhsan ÖZMEN

(Mazgirt Hâkim Yardımcısı)

DÂVA : 1940 yılında bir sürek avı sırasında Ali Demurel tarafından, kırılıp Adlî emanete teslim edilen bir adet mücadele silâhı bilahare emânet memurluğu tarafından kayıp olduğu ve 400 Lira bedelinin o zaman emanet memurluğu yapan dâvalıdan tahsilinden ibarettir.

K A R A R : Dâvalının ölümü ile mirasçıları huzu ile yapılan duruşma sonunda :

Tafsilatı kararda yazılı olduğu üzere, dâvanın ikame edildiği 6/10/1959 tarihinde dâvalı Ölü Bulunduğu ve Ölü Bulunan bir kimse hakkında dâva açılamıyacağı, bu sebeple dâvanın açılmamış sayılmasına, Dair verildiği karar hakkındadır.

TEMYİZ KARARI

Dâva, Önce Murisin hayatta bulunduğu sırada onun aleyhine ve 12/1/1957 tarihinde açılmıştır. Bilâhare müracaata kalan dâva murisin ölümünden sonra 6/10/1959 tarihinde dâvacı hazine tarafından verilen dilekçe ile yenilenmiştir. Usulün 409 uncu maddesi gereğince bir dâva müracaata bırakıldıktan altı ay sonra yenilenmediği taktirde tekrar harç verme mecburiyeti varsa da, iş bu altı aylık sürenin geçirilmiş olması halinde, dâvanın açılmamış sayılacağına dair bir hüküm yoktur. Bu cihet gözönünde tutularak dâvacı murisin hayatta bulunmadığından bahisle dâvanın reddi yolsuz ve temyiz eden dâvacının bozma dileği yerinde olduğundan hükmün bir sebeple bozulmasına ittifakla karar verilmiştir.

1295 tarihli mülga usul kanununun 118 nci maddesi : Müddeinin altı ay takip etmediği dâvasının iptal edilerek yeniden arzuhal verilmedikçe yenilemiyeceğini, aynı kanunun 139 uncu maddesinde ise taraflardan her ikisi tâyin olunan günde gelmezlerse biri öbürünün davetini isteyinceye (altı aya) kadar dâva tehir olunur. Hükmünü ihtiva etmekte idi.

1927 tarih ve 1086 sayılı Usul Kanunumuzun 934 yılında tadile uğrayan 409 uncu maddesinin son şekline göre : «Celseye çağrılmış olan taraf-

lardan hiç birisi gelmezse dâva yenileninceye kadar dosyanın muameleden kaldırılmasına karar verilir. Dâvanın yenilenmesi iki taraftan birinin diğerine davetiye ile birlikte tebliğ ettirilecek bir arzuhal ile olur. Dâvanın yenilenmesi üzerine mahkemeye kaldığı noktasından devam olunur.

Dosyanın muameleden kaldırıldığı tarihten itibaren altı ay içinde yenilenmeyen dâvanın görülebilmesi tekrar harç vermekle olur.

Bu duruma göre müracaata kalan dâva altı ay geçtikten sonra yenilendiği takdirde ayrı iki dâva sayılacak mı? Yani yenileme dilekçesi yeni bir dâvanın mebdei olarak kabul edilecek mi?

Mustafa Reşit Belgesay, 1939 baskı ve 409 uncu maddedeki şerhinde : Dâvanın altı ay takip edilmekle iptal edileceği ve önceki dâva ile kesilen mürürü zaman altı ay geçmekle kesilmemiş olacağından sonraki arzuhal tarihinde alacağın esasen tabi olduğu mürürü zaman müddeti geçmiş olursa bu yeni dâva mürürü zaman def'î ile karşılaşacak kanaatindedir.

Yargıtay ikinci hukuk dairesinin 25/Mart/1941 tarih ve 4335 esas 440 numaralı kararında birinci dâva takip edilmemiş ve aradan altı ay geçmiş ve muameleden kaldırılmış olmasına göre taktir olunan nafakanın son dâva tarihi olan 22/Kânunuevvel/1939 tarihinden itibaren tahsiline karar verilmesi gerekirken ilk dâva tarihi olan 931 den itibaren hüküm olunması yolsuzdur içtihadında bulunmakla yenileme dilekçesi ile yeni bir dâvanın başlangıcını sarahaten kabul etmektedir.

Hukuk Umumî heyetinin 25/1/1950 tarih ve 226—112-9 sayılı kararında usulün 409 cu maddesine göre taraflar gelmediğinden aradan altı ay geçmesi ile «dâvanın ikâme edilmemiş sayılması» icabetmeyip, bu farkın yalnız harç alınıp alınmaması hususunda kendisini göstereceği ve madde hükmünün böyle bir manaya tahammülü olmayıp dâvanın ikâme edilmemiş sayılacağı yerlerin 88, 89, 193 ve 194 ncü maddelerinde olduğu gibi kanunda açıkça gösterilmiş bulunduğu düşünülmelidir : Mütelâası ile yenileme dilekçesi yeni bir dâvaya başlangıç olmayıp eski dâvanın bir devamı olduğu serahaten beyan edilmektedir.

Kanunumuzun tâdile uğrayan son 409 ncu madde metni mülga usul kanunumuzun 118 ve 139 maddelerinde tamamen ayrılarak o madde hükümlerini metne almak istememiştir. Zira H.U.M.K. nunun 409 ncu maddeyi Kanunumuzun 89, 193 ve 194 ncü maddelerinde olduğu gibi dâvanın ikame edilmemiş sayılacağı veya 88 inci maddesindeki dâvanın iptal edileceğine dair hükümler konabilir.

Bu duruma göre yenileme dilekçesi ile devam edecek dâva yeni açılmış dâva değil eski dâvanın devamından ibarettir.

Kanaatımızca; madde taraflara suiniyetle hareket etmeye bir zemin hazırlanmıştır. Tatbikatta dâvacı ekseriya müracaata kalan dâvayı kendisi için müsait gördüğü bir zamanda yenilemekte ve aradan 4-5 sene geçmesine rağmen eski dâvanın bir devamı olma hükmünden istifade etmektedir.

Ekserisi okuma yazma bilmeyen ve usul hükümlerinin icabını yerine getiremiyen köylü vatandaşların bu sebeple gördükleri zarara şahit olmaktayız.

Madde pek muğlak ve müphem hazırlanmıştır.

Dâva mevcut ise yenilenmeden niçin bahsedilmiştir? Mevcut bir dâvada davetiye ile birlikte arzuhalin tebliğine ve yeniden bir harca tâbi olmasına neden lûzum hissedilmiştir?

Hele Usul Kanununun 412 nci maddesi iki taraftan biri davete icabet etmediği takdirde cezayı nokdî ile cezalandırmak suretiyle duruşmaya gelmeme hususunda tanzim kılmıştır.

Bu bakımdan yapılacak ilk tâdilde günün şartları nazara alınarak 409 ncu maddenin diğer maddelerele ilgisi nisbetinde yeniden ele alınması ve 88, 89, 193 ile 194 üncü maddelerdeki hükümlerin buraya da ithali lâzımeniye şâyandır.

YENİ HUKUK YAYINLARI

Yazan : Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

Aral, Dr. Vecdi : İnşaat (üst) hakkı. İstanbul 1962 Fakülteler Matbaası. XV+84 S. «İstanbul Üniversitesi Yayınları No : 951— Hukuk Fakültesi No : 196».

Medenî Kanununun 652 ve 751 inci maddeleri üzerinde bir inceleme olan kitap yedi paragrafa ayrılmıştır. Girişten sonra gelen paragraflarda inşaat, üzerindeki hak, inşaat hakkının devri ve mirasçıya intikali, müstakil ve daimî inşaat hakkı, inşaat hakkının doğumu ve sona ermesi, eski hukukumuzdan intikal eden hakların durumu inceleme konusu yapılmıştır. Yazarı İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi asistanlarından olan kitabın fiyatı 275 kuruştur.

Berki, Ali Himmet : Vasiyet ve ölüme bağlı tasarruflar. Ankara 1961 Ege Matbaası.

Emekli Yargıtay Başkanlarından Ali Himmet Berki'nin bu yeni eserinde eski hukukumuz ve Medenî hükümlerine göre vasiyet ve ölüme bağlı tasarruflar incelenerek bu konu ile ilgili şekil ve örneklerle Yargıtay kararları verilmiştir. Esere başlarken konunun yakından ilgili bulunduğu terimler açıklanmış ve bundan sonra kısım ve babların fasıllarında önce evvelki hukukumuza göre vasiyetin meşruiyeti, vasiyetin rüknü ve şümulüne ait bazı meseleler; ehil, akraba ve komşu gibi tâbirlerle vasiyet: sükna, semere ve galle vasiyeti, vasiyetlerin içtimaı, tenfize müteallik bazı meseleler, vasiyete benzeyen veya o hükümde olan tasarruflar inceleme konusu yapılmış ve sonra fasılalarda Medenî Kanun hükümlerine göre ölüme bağlı tasarrufların bazı nevileri ve hükümleri, ikame, fevkalâde ikame, ölüme bağlı tasarrufların şartları, ölüme muzaf tasarruflarda şartlar ve mükellefiyetler, tasarruf nisabı, ölüme bağlı tasarrufların şekilleri, vasiyetin hükümsüz kalması, vasiyetten rücu, miras mukavelelerinin feshi, vasiyet ve miras mukavelelerinin hükümleri, tenfiz memurları, tenfiz memurlarının hak ve vazifeleri, iptal ve tenkis dâvaları incelenmiştir. Eserin hukuk uygulamasından yararlığını artıran Yargıtay kararları da eserde önemli yer tutmaktadır. Fiyatı 10 liradır.

Berki, Prof. Dr. Şakir — Hayrullah Hamidî : İslâm hususî hukukkunun ana prensipleri. (Kur'anda hukuk). İkinci bası. Ankara 1962 Yargıçoğlu Matbaası. «Ankara Üneversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından : 162»

700

Sonunda sistematik fihrist ile alfabetik fihriste yer verilen eser dokuz kısma ayrılmıştır. Birinci kısımda islâm hukukunun kaynakları ve Kur'anda adalet esasları incelendikten sonra; şahsın hukukî haklardan istifade ve şartları, şahsiyetin başlaması ve son bulması, hısımlık, kölelik; aile hukuk kısmında evlenme lüzumu, evlenme ehliyeti, evlenmede şekil serbestliği, evlenme mânileri, islâmda poligami ve monogami, karı kocanın karşılıklı hak ve vazifeleri, mal rejimleri, boşanma, bâtıl evlenmeler, boşanmanın hükmü; velâyet ve vesayet kısmında umumî esaslardan sonra veli ve vasinin vazifeleri; miras hukuku kısmında Kur'nın mirasa ait hükümleri, vasiyet; aynî haklar kısmında Kur'anda mülkiyet, iktisap yolları, gayri meşru mülkiyet ve haksız iktisap, ganimet; borçlar hukuku kısmında borçların umumî esasları, borçların umumî ve hususî hükümleri; usul hukuku kısmında şehadet ve yemin incelenerek eserin dokuzuncu kısmından «netice» olarak Kur'anın prensiplere yer vermiş olması, monogamik sistem, hülle, kısas, şehadette bir erkeğe mukabil iki kadın şahit, kölelik, el kesme ve faiz inceleme konusu yapılmıştır. Fiyatı 13 lira 50 kuruştur.

Erdinç, Ali : İzahlı Karayolları Trafik Kanunu ve seçilmiş Yargıtay ceza ve hukuk kararları. Ankara 1962 Ayyıldız Matbaası. 256 s.

Yargıtay Üyesi Ali Erdinç'in hazırladığı kitabın baştarafında kanunun gerekçesi, sonunda alfabetik ve sistematik fihrist bulunmaktadır. Kitapta Karayolları Trafik Kanunundan başka tüzüğü ile ehliyetname verilmesiyle ilgili imtihan yönetmeliği, nakil vasıtalarına takılacak plâkalar hakkında talimat yer almaktadır. Kanunun her maddesinin altında ilgili maddelere atıflar yapılmış, gerekçenin ilgili kısımları konulmuş ve Yargıtay dairelerinin kararları gösterilmiştir. Fiyatı 10 lidır.

Erem, Prof. Dr. Faruk : Türk Ceza Hukuku. Cilt I : Genel hükümler. Altıncı bası. Ankara 1962 Ajans Türk Matbaası. VIII+847 S. «Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 165».

Sonunda sistematik fihrist ile kanun maddelerine göre arama cedveli ve alfabatik fihristin yer aldığı eser 10 bölüme ayrılmıştır. Birinci

701

bölümde Ceza Kanunu hakkında genel bilgiler verilerek başlıca kaideler ve kanunun zaman ve ülke bakımından tatbiki, takibi şikâyete bağlı suçlar, suçluların geri verilmesi anlatılmıştır. İkinci bölümde cezalar hakkında genel bilgiler verildikten sonra, ölüm cezası, hürriyeti bağlayıcı cezalar, hukuku bağlayıcı cezalar, cezaların birleştirilmesi ve ceza mahkûmiyetinin neticeleri anlatılmıştır. Üçüncü bölümde emniyet tedbirleri, dördüncü bölümde cezaya ehliyet, ehliyeti kaldıran ve azaltan sebeplerden cezaya ehliyet yaşı, kast taksir, akıl malûliyeti, arızî sebebler, sarhoşluk, mazeret sebebleri, haksız tahrik, fiilî hata, inceleme konusu yapılmıştır. Beşinci bölümde teşebbüs, altıncı bölümde suça iştirâk, yedinci bölümde suç ve cezaların içtimaı, sekizinci bölümde tekerrür, dokuzuncu bölümde dâva ve cezanın düşmesi, onuncu bölümde memnu hakların iadesi incelenmiştir. Umumî bibliyografya her bölümün sonunda gösterilmiştir. Dip notlarında atıf yapılan eserler sayfalariyle ayrıca anılmıştır. Fiyatı 24 liradır.

Erem, Prof. Dr. Faruk : Türk Ceza Hukuku. Cilt II : Hususî hükümler. Ankara 1962 Ajans Türk Matbaası. 1273 S. «Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 168».

Birinci cildinin 1962 yılında altıncı basısı yapılan porf. Dr. Faruk Erem'in «Türk Ceza Hukuku» adlı eserinin hususî hükümlere ilişkin ikinci cildinin ilk basısı da yayınlanmıştır. Sonunda sistematik ve kanun maddelerine göre ve alfabetik fihristlerin yer aldığı büyük eser bazı monografilerden sonra Türk Ceza Hukukunun hususî hükümlerini bir arada inceleyen ilk toplu eserdir. Eserin birinci bölümünde vatana ihanet cürümleri, ikinci bölümde hürriyet aleyhinde işlenen cürümler, üçüncü bölümde devlet idaresi aleyhine işlenen cümürler, dördüncü bölümde adliye aleyhine işlenen cürümler, beşinci bölümde âmmenin nizamı aleyhine cürümler, altıncı bölümde âmmenin itimadı aleyhine cürümler, yedinci bölümde âmmenin selâmeti aleyhinde cürümler, sekizinci bölümde umumî adab ve aile nizamı aleyhinde cürümler, dokuzuncu bölümde şahıslara karşı cürümler, onuncu bölümde mala karşı işlenen suçlar ayrı ayrı paragraflara ve bahislere ayrılarak incelenmiştir. Eserin fiyatı 38 liradır.

İmregün, Dr. Oğuz Anonim şirketlerde pay sahipleri arasında umumî heyet kararlarından doğan menfaat ihtilâfları ve bunları telif çareleri İstanbul 162 İsmail Akgün Matbaası. VII + 173 S.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kara Ticareti Hukuku doçenti Dr. Oğuz İmregün'ün 1962 yılında yayınlanan bu eseri beş bölüme ay-

702

rılmıştır. Giriş bölümünden sonra (umumî heyetin toplantısına ve karar almasına müteallik tedbirler) başlığını taşıyan ikinci bölümde anonim şirketlerde umumî heyetin hukukî mahiyeti, toplantıya davet merasimi, umumî heyet toplantısına iştirâk, oy hakkında tahdit, oy hakkından mahrumiyet, karşılıklı oy verme anlaşmaları ve oy satınalma, anonim şirketin kendi hisse senetlerini iktisabı; (Azınlık hakları) başlığını taşıyan üçüncü bölümde mevsuf ekseriyet halleri, sulh ve ibra, menfi azınlık haklarına riayet edilmeden alınan kararların müeyyidesi, menfaatler ihtilâfının hallinde menfi azınlık haklarının rolü, azınlık gruplarının idare meclisinde temsil edilmesi, azınlığın kurucular ve idare meclisi aleyhine dâva açmasına karar verme hakkı, blanço hakkındaki müzakerenin tehiri talebi, hususî murakip tâyini talebi, murakıplara şikâyet hakkı, tasfiye memurlarının ve hesap uzmanları heyeti tâyini, şirketin feshini talep ve idare meclisini azil hakkı, sair azınlık hakları; (Hususî nevî pay kategorileri) başlığını taşıyan dördüncü bölümde muhtelif hususî paylar, hususî nevî paylar ve hissedarlar arasında menfaat tâyinleri, menfaat ihtilâflarını telif yolundaki sistemler; (Münferit pay sahibinin hakları) başlığını taşıyan beşinci bölümde müktesep haklar, münferit hak sahibinin umumî heyet kararları aleyhine iptal dâvası açma hakı, münferit pay sahibinin korumaya matuf sair tedbirler inceleme konusu yapılmıştır. Baş tarafında sistematik fihrist bulunan eserin sonunda bibliyografya yer almaktadır. Fiyatı 20 liradır.

Kaniti, Dr. Salamon : Akdin ifa edilmediği def'i İstanbul 162 Sait Matbaası.
XVI + 180 S.
«İstanbul Üniversitesi Yayınları No : 1954 — Hukuk Fakültesi No : 198»

Doktara tezi olarak hazırlanan eserin başında sistematik fihrist ve bibliyografya sayfaları yer almaktdır. Kitap, tarihçe ve çeşitli huhuk sistemlerine toplu bakış, akdin ifa edilmediği def'inin hukukî mahiyeti, akdin ifa edilmediği def'inin uygulama şartları, akdin ifa edilmediği def'inin hükümleri başlıklarını taşıyan dört bölüme ayrılmıştır. Birici bölümün paragraflarında tarihçe, çeşitli hukuk sistemlerine toplu bakış; ikinci bölümün bir paragrafında akdin ifa edilmediği def'inin hukukı mahiyeti; üçüncü bölümün paragraflarında karşılıklı akit, karşı edim borcunun varlığı, önce ifa borcunun bulunmaması; dördüncü bölümün bir paragrafında da akdin ifa edilmediği def'inin hükümleri inceleme konusu yapılmıştır. Türk ve yabancı hukuk yazarlarına atıflar yapılan dip ontlariyle kıymetlendirilen eserin fiyatı 445 kuruştur.

207

Kender, Dr. Rayegân : Denizde Kurtarma — Yardım. İstanbul 1962 Fakülteler Matbaası.
XIII + 144 S.
«İstanbul Üniversitesi Yayınları No : 1952 — Hukuk Fakültesi No : 197»

1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu ve Türk hukukuna göre denizde kurtarma ve yardım konusunun incelendiği kitap 9 paragrafa ayrılmıştır. Bu paragraflar, tarihçe, kurtarma — Yardım'da mefhum tefsiri, Kurtarma — Yardım'ın unsurları, Kurtarma — Yardım'ın hukukî mahiyeti, kurtarma — yardım mukavelesi. Kurtarma — yardım ücreti, kurtarma — yardım borcunun ödenmesi, Türkiye'de kurtarma yardım rejimi, âmme hukuku bakımından kurtarma, yardım başlıklarını taşımaktadır. Kitabın baş tarafında sistematik fihrist ve bibliyografya sayfaları yer almaktadır. Fiyatı 440 kuruştur.

Kuru, Dr. Baki : İcra ve İflâs Kanunu değişikliği hakkında düşünceler. Ankara 1962 Ajans Türk Basımevi 74 S.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 166».

İcra ve İflâs Kanunu tadil projesini hazırlayan komisyanda çalışan Ankara Hukuk Fakültesi İcra ve İflâs Hukuku Doçenti Dr. Baki Kuru bu kitapta uygulama alanı çok geniş olan İcra ve İflâs Kanunu hakkında fikirlerini açıklamaktadır Kitap beş bölümdür. Bu bölümler sırasiyle (Tasarı hakkında genel düşünceler), (İcra ve İflâs Kanunu değişikliği hakkındaki tasarıya muhalefet raporu), (İcra ve İflâs Kanununda yapılması gereken değişikliklere), (İcra ve İflâs Kanunundan başka kanunlarda yapılması gereken değişiklikler), (İcra ve İflâs teşkilâtının ve kanunu uygulayacak kimselerin yetiştirilmesi) başlıklarını taşımaktadır. Fiyatı 1 liradır.

Leventeoğlu, Mazhar-: 2490 sayılı artırma eksitme ve ihale kanunu şerh ve izahları.
Ankara 1962 Devrim Basımevi. 320 S.

Maliye Bakanlığı Bütçe ve Malî Kontrol Müdürlüğü Müşavirlerinden Mazhar Leventoğlu tarafından hazırlanan eser 2490 sayılı kanunun yürürlükteki son şekline göre maddelerini göstermekte ve her madde, bu kanunla ilgili diğer bütün kanunlar gözönünde tutularak şerhedilmektedir. Fiyatı 20 liradır.

704

Özgen, Dr. Eralp : Suçluların geri verilmesi. Ankara 1962 ajans Türk Basımevi. XI + 256 S.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından No : 167».
Baştarafında sistematik fihrist bulunan eserin sonunda bibliyografya sayfaları yer almaktadır. Dip notlarında Türk ve yabancı hukukçuların eserlerine işaret edilmektedir. Eser dört bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde genel bilgiler verildikten sonra ikinci bölümde suçluları geri vermenin şartları, üçüncü bölümde suçluları geri vermenin usulü, dördüncü bölümde suçluları geri vermenin neticeleri inceleme konusu yapılmıştır. Eserin ekler bölümünde suçluların geri verilmesine ait Avrupa Antlaşması metni ile Türkiyenin başka devletlerle yapmış olduğu suçluları geri verme antlaşmaları bulunmaktadır. Fiyatı 22 liradır.

Tuna, Prof Dr. Orhan — Dr. Metin Kutal : **Grev hakkı. Başlıca meseleleri ve memleketimiz bakımından tanzimi. İstanbul 1962 Sermet Matbaası. 175 S.**
«İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No : 961 — İktisat Fakültesi No : 131».

Günün konusu olarak görülen grev ve lokavt hakkındaki bu yeni eser iki kısma ayrılmıştır. Birinci kısım grev hakkının başlıca meseleleri, ikinci kısım gerv hakkının memleketimize tanzimi başlıklarını taşımaktadır. Birinci kısmın paragraflarında grevin tarifi ve unsurları, grevlerin nevileri, grevlerin ücret seviyesinin tâyininde muhtemel bazı tesirleri, grev temayülü ve son gelişmeler, gervin leh ve aleyhindeki görüşler, bellibaşlı memleketlerde grev hakkının durumu ve tanzimi; ikinci kısmın paragraflarında muhtelif tasarılardaki tarifler ve bunların münakaşası menfaatlerle grev hakkının çatışması, greve başlama, devam etme ve son vermee kararlarında yetkili organ, grev ve ferdî iş akitleri inceleme konusudur. Ekler bölümünde grev hakkında Çalışma Başkanlığınca hazırlanan projeler bulunmaktadır. Fiyatı 10 lira 90 kuruştur.

Tüzün, Dr. Necat : Anonim Şirketler. Ankara 1962 Balkanoğlu Matbaacılık Ltd. Şti. 141 S.

Ankara Asliye 6. Hukuk Hâkimi Dr. Necat Tüzün'ün Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuatın anonim şirketlere ilişkin hükümlerini tatbikî bakımdan kıymetlendirerek hazırlandığı eserin kısımlarında : Anonim şirketlerin mahiyeti ve kuruluşu, idare meclisi, murakipler, umumî heyet, senetleri, tahvilleri, anonim şirketlerin infisahı ve tasfiyesi, mahkeme — dâva konuları incelenmiştir. Türk Ticaret Kanunun, Ticaret Sicilli

nizamnamesinin anonim şirketlerle ilgili hükümleri gösterilmiş, anonim şirketleri ilgilendiren tamimlere yer verilmiştir. Fiyatı 20 liradır.

Uzunhasanoğlu, Sırrı : Türk Ceza Kanunu ile bütün cezaî mevzuata göre nazariyat ve tatbikat bakımından tekerrür ve ilgili af, adlî sicil, sabıka, eşkâl ve hüviyet tesbit müesseseleri. Ankara 1961 Ayyıldız Matbaası. 96 S.

Halen Cumhuriyet Senatosu Üyesi olan eski Bolu Asliye Ceza Hâkimi Sırrı Uzunhasanoğlu'nun bu eserinde tekerrür ile ilgili müesseseler incelenmiştir. Eserin başlıca bölümleri : Bazı memleketler mevzuatına göre kısaca tekerrür, memleketimize göre tekerrür, tekerrürün tarifiyle mahiyet ve unsurları, tekerrürün nevileri ve aralarındaki farklar, tekerrür hususunda müellifler arasındaki farklar, tekerrüre ait hükümler, sabıkanın ve hakikî hüviyetin tesbiti meselesi, suç ve cezaların içtimaiyle tekerrür arasındaki bazı farklar, tekerrür neticesi, buna müteallik tâli hükümler, tekerrür ile tecil arasındaki bazı farklar, tekerrür ve bununla ilgili müesseselere ait bazı temenniler, tekerrürün önüne geçmek mümkün müdür? tekerrür ve ilgili müesseselere ait mühim bir kaç tamim tekerrür hakkındaki Yargıtay kararlarından istihraç olunmuş özetler başlıklarını taşımaktadır. Fiyatı 5 liradır.

Ülker, Reşit : Gerekçeli, notlu, şerhli ve izahlı Anayasa Mahkemesi Kanunu. İstanbul 1962 Bil Kitapçılık Ltd. Şti. 237 S.

İstanbul Barosu avukatlarından ve İstanbul Milletvekili Reşit Ülker'in (Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun) un şerhi olarak yayınladığı eser, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının ilgili maddeleri, Anayasa Mahkemesine ait kanunun metni ve maddelerinin altında Anayasa ve diğer kanunların ilgili maddelerinin numaraları, Hükümet teklifi, Adalet Komisyonu, Anayasa Komisyonu, Cumhuriyet Senatosu karma Komisyonu, Millet Meclisi Anayasa Komisyonu ve diğer komisyonların teklifi ile gerçeklerinin tamamını ve Millet Meclisi ile Senato müzakerelerini göstermektedir. İtalyan Anayasa Mahkemesinin ilgili metinlerine de yer verilerek açıklamalar yapılmıştır. Alfabetik ve tahlilî fihristlerin de bulunduğu eserin fiyatı ciltsiz 10 lira, ciltli 12 lira 50 kuruştur. Bil Kitapçılık Lld. Şti. — H. Rasih Han No. 1, Cağaloğlu — İstanbul) adresinden veya yazarın kendisinden temin edilebilir.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt XVIII, 1961, sayı 1 - 4.

Derginin XVIII. cildine ait 1 - 4 birleşik sayısında sırasiyle Vasfi Raşit (Engizisyon Muhakeme Usulü), İlhan Arsel (Constitutional development of Turkey since Republic) Bottomore'den Adnan Güriz (Modern cemiyette sosyal sınıflar), Faruk Erem (Âmmenin itimadı aleyhine cürümler) ve (Zina), Adnan Öztürel (Memleketimizde ve dünyada adlî tıp),

Uğur Alacakaptan (haksız tutma ve yakalama hallerinde Devletin tazminat mükellefiyeti). Tuncer Karamustafaoğlu (İngiliz İşçi Partisi), Ahmet Mumcu (Çin meselesi), Ergun Özbudun (İngiliz hukukunda hükümet tasarrufları), Yahya K. İabunoğlu (İngiltere'de idare hukuku anlayışı), Hicri Fişek (Demokratik bir cemiyette hukukçunun rolü), Wengler'den Baki Kuru (Ticaret hukukunun beynelmilelleştirilmiş ve gayri millî hale gelmiş hükmî şahısları) başlıklı etüdlerinden başka ekonomik ve malî konulu etüdler kitap tahlili, Uğur Alacakaptan'ın İtalyan Anayasa Mahkemesi ile ilgili hükümler, Turgut Kalpsüz'ün Almaya'nın 7 Mayıs 1956 tarihli Federal Seçim Kanunu tercümeleri ve Türkiye'nin Anayasa yargısı hakkında Bekir Balta'nın raporu yer almaktadır. Fiyatı 40 liradır.

İstanbul Barosu Dergisi. Cilt XXXIV, sayı : 1, 2, 3. 1962.

Derginin 1962 yılına ait 1-3 birleşik sayısında Dr. Seşat Tesal'ın Banka Sırrı, Ali Ercan'ın İsviçre ve Türk Kanunu Medenisinde vesayet, kayyumluk ve müşavirlik müesseselerine toplu bir bakış; İ. Hakkı Karafakih'in cevap lâyihası vermemiş olan dâvalı müruruzaman def'ini dermeyan etmek hakkını iskat etmiş midir? Nehip Ulukut'un Birbirine aykırı kazaî içtihatlardan yeni misaller başlıklı makaleleri, Ahmet Semiz'in İflâs yolu ile âdi takipte muhakeme usulüne dair bir karar tahlili, tahliye ve şüyuun giderilmesi konusunda Ömer Köprülü'nün içtihat derlemesinden başka Danıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Yargıtay kararlariyle bibliyografya sayfaları yer almaktadır. Derginin sayısı 1, yıllık abonesi 12 liradır.

Tapu ve Kadastro Mecmuası. Yıl 1, Kasım 1961, sayı 3.

Tapu ve Kadastro Umum Müdürülğü Teşkilâtı Memurları Yardımlaşma Derneği tarafından üç ayda bir yayınlanan derginin bu sayısında Senaî Olgaç (Gayrimenkullerin alım ve satımı), Galip Esmer (1515 sayılı kanunla güdülen maksat ve bugünkü tatbikat), Şükrü Dingillioğlu (Tapu sicilinin aleniyeti hakkında) Voli Cernis (Vesayet ve İntikal Vergisi Kanununun 19 uncu maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi cebrî icra yoluyla vâki satışlara tatbik edilebilir mi?). Mehmet Şahin (Sahih olmayan nesebde miras), Hamit Nil (On seneden fazla müddetle kira mukaveleleri tapuya tescil edilebilir mi?), Rıza Hoşses (Mahkeme ilâmlarının infaz mecburiyeti), Nevzat Basmacı (Borçların ifasında müddetlerin tâyini ve ipoteklerde müddet meselesi), Orhan Uçak (İştira ve vefa hakları), Adil Zengin (Vekâletnamelerle yapılan satış işlemleri) ve Beyti Turgut'un (İştirak halinde mülkiyet) incelemeleri ile kadastroya ait bazı teknik yazılar yer almıştır. Sayısı 250 kuruştur.

202

708

Yargıtay Kararları		1949	Ceza Kısmı	2.00
»	»	1949	» »	2.00
»	»	1950	» »	2.00
»	»	1951	» »	3.00
»	»	1952	» »	3.00
»	»	1953	» »	3.00
»	»	1954	» »	2.50
»	»	1955	» »	3.00
»	»	1956	» »	2.50
»	»	1957	» »	2.50
»	»	1958	» »	2.50
»	»	1959	» »	1.00
»	»	1941 - 1942	Hukuk Kısmı	3.00
»	»	1944	» »	3.00
»	»	1945	» »	3.00
»	»	1946	» »	2.50
»	»	1948	» »	3.00
»	»	1949	» »	2.00
»	»	1950	» »	2.00
»	»	1951	» »	3.00
»	»	1952	» »	3.00
»	»	1953	» »	3.00
»	»	1954	» »	3.00
»	»	1955	» »	3.00
»	»	1957	» »	3.00
»	»	1959	» »	4.00

Diğer Yayınlar

İsviçre Federal Mahkemesı Kararları			1944	75
»	»	»	» 1945	1.00
»	»	»	» 1946	1.00
»	»	»	» 1947	1.00

Schwarz : (Çev : R. Taşkın) Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu Şerhi 1.75

Wieland : (Çev : İ. H. Karafakih) Aynî haklar. Cilt : 2. 7.50

Wahl : (Çev : K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve amelî 3.00

Vidal - Magnol : (Çev : Ş. Devrin) Ceza hukuku. Cilt : 1. 4.00

Le Fur : (Çev : Ş. Devrin) Devletler umumî hukuku. 3.00

Daguin : (Çev : B. Arıkan) Kanunumuzun mehazı olan Haşiyeli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu. 3.00

Abdullah Tunca : Tatbikat yönünden Cumhuriyet Savcısının görev ve Yetkileri 2.50

Dr. Recai Seçkin: 1961 - 1962 Adalet Yılının Açılışı Dolayısiyle Söylev 50

Yeni Cezaevi Matbaası — ANKARA

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARINDAN BAZILARI

Zürih Şerhi Serisi	Fiyatı
Egger: (Çev: V. Çernis) Giriş ve kişinin hukuku, 1947, Cilt: 1, Mad: 1 - 51.	3.00
Egger: (Çev: V. Çernis) Giriş ve kişinin hukuku, 1948. Cilt: 2. Mad: 52 - 89.	3.00
Egger: (Çev: T. Çağa) Aile hukuku, 1949. Mad: 241 - 345.	3.00
Egger: (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1952. Cilt: 1. Mad: 346 - 381	4.50
Egger: (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1955. Cilt: 2. Mad: 382 - 438.	4.50
Escher: (Çev: S. Ş. Ansay) Miras Hukuku, 1953. Cilt: 1. Mad: 439 - 489.	3.00
Homberger: (Çev: S. Bertan) Ayni Haklar: Zilyedlik ve Tapu Sicilli, 1950. Mad. 887 - 935.	3.00
Oser - Schönenberger: (Çev: R. Seçkin) Borçlar Hukuku, 1950. Cilt: 2. Mad: 41 - 108.	3.00
Oser - Schönenberger: (Çev: F. Ayiter) Borçlar Hukuku, 1950. Cilt: 3. Mad: 109 - 181.	3.00

Yargıtay Kararları						
İçtihadı Birleştirme Kararları.				Hukuk	Kısmı, 1930 - 1947	6.00
»	»	»	»	»	1948	2.25
»	»	»	»	»	1950	2.50
»	»	»	»	»	1951	2.50
»	»	»	»	»	1952	3.15
»	»	»	»	»	1954	2.75
»	»	»	»	»	1955	2.75
»	»	»	»	»	1956	2.50
»	»	»	»	»	1957	1.00
»	»	»	Ceza	Kısmı	1948	225
»	»	»	»	»	1950	550
»	»	»	»	»	1952	110
»	»	»	»	»	1953	225
»	»	»	»	»	1954	225
»	»	»	»	»	1955	225
»	»	»	»	»	1956	225
»	»	»	»	»	1957	225
Devletlerarası hukuku ilgilendiren Yarg. Hukuk ve Ceza kararları						1.000
Yargıtay Kararları		1941 - 1942	Ceza	Kısmı		3.000
»	»	1944	»	»		3.000
»	»	1946	»	»		2.550
»	»	1948	»	»		3.000

tında 10, 651. madde altında 6, 656. madde altında 16, 688. madde altında 14 adet Federal Mahkeme ve Yargıtay kararının bulunduğu görülmektedir. Eserin tümünde 524 karar bulunmaktadır.

Aynî haklar konusundaki bu yeni eser şu adreslerde temin edilebilir: Aydın Gürel Kitabevi, Ankara Caddesi No: 20 — İstanbul) veya (Avukat Prof. İsmail Hakkı Karafakih, İstiklâl Caddesi, Gönül Sokak, Ayhan K. IV, Daire E. — İstanbul). Eeserin fiyatı 20 liradır.

KRONİK

YENİ HUKUK YAYINLARI

Yazan : Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

Prof. İ. Hakkı Karafakih : Kanunu Medenî'de Aynî Haklar da İsviçre Federal ve Kantonal Mahkeme içtihatları. Profesör v şerhi tercümesine ek. İstanbul 1961 Fakülteler Matbaası. 258 S.

Prof. wieland'ın (Aynî Haklar) a ait ünlü şerhini Prof. Karafakih 1934 yılında dilimize çevirmişti. Tercümenin ikinci b 1946 yılında Adalet Bakanlığı tarafından yapılmıştı.

1961 yılının son ayında aynı haklar konusunda İsviçre Fed keme ve Kantonal mahkeme içtihatlarını yeni bir kitap halind yan Prof. Karafakih maksadını eserin önsözünde şöyle anlatıy

«Tercümemizin ikinci baskısının birinci cildi de kısa bir tükendi. Bu şerhde Prof. wieland tarafından dermeyan olunar Federal Mahkeme içtihatlarında halâ mevkiini muhafaza etm ber, doktirindeki yeni tezahürlere dayanan şerhler ve içtihatla da bu eski kitabı üçüncü defe neşretmeyi düşünmek bile hata Bu itibarla tercümemizi 1946 tarihinden sonra yayınlanan Fe keme içtihatlarını ilâve olarak neşir etmek suretiyle zamana g lendirmek istedik ve bu ilâveye yüksek mahkememizin aynı ko sirinde Federal Mahkeme ile olan fikir birlik ve ayrılıklarını maksadiyle Temyizin nisbeten müstakar olan tevhidi içtihat Heyet kararlarından faydalı gördüklerimizi ve hatta bazı Kant dereceli mahkemelerinin kararlarını da dercetmeyi uygun buld

Bu amaçla çalışılarak hazırlanan eserde, Medenî Kanunun lar kitabının her maddesi altında Federal Mahkeme kararları i içtihadı birleştirme kararları gösterilerek, madde hükümlerinir bu yüksek mahkemelerin kararlarına hâkim olan düşünceler sebebler nakledilmiştir. Bu suretle meydana konulan eser sa tihatlar külliyatı olmaktan kurtarılmış, iki yüksek mahkeme lerini bir Şerh olarak Türk hukuk literatürüne kazandırmıştır

Türk Hukuk literatüründe «aynî haklar»ın çok az işlenm olduğu gözönünde tutulursa Prof. Karafakih'in bu yeni eser açıkça belirecektir.

Temiz baskılı esere gözatıldığında 638. madde altında 11, altında 15, 645. madde alttnda 10, 649. madde altında 9, 650

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARINDAN BAZILARI

Zürih Şerhi Serisi	*Fiyatı*
Egger: (Çev: V. Çernis) Giriş ve kişinin hukuku, 1947, Cilt: 1, Mad: 1-51.	3.00
Egger: (Çev: V. Çernis) Giriş ve kişinin hukuku, 1948, Cilt: 2, Mad: 52-89.	3.00
Egger: (Çev: T. Çağa) Aile Hukuku, 1949, Mad: 241-345.	3.00
Egger: (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1952, Cilt: 1, Mad: 346-381.	4.50
Egger: (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt: 2, Mad: 382-438.	4.50
Escher: (Çev: S. Ş. Ansay) Miras Hukuku, 1953, Cilt: 1, Mad: 439-489	3.00
Homberger: (Çev: S. Bertan) Ayni Haklar: Zilyedlik ve Tapu Sicili, 1950, Mad: 887-935.	3.00
Oser-Schonenberger: (Çev: R. Seçkin) Borçlar Hukuku, 1950, Cilt: 2, Mad: 41-108.	3.00
Oser-Schonenberger: (Çev: F. Ayiter) Borçlar Hukuku, 1950, Cilt: 3, Mad: 109-181.	3.00

Yargıtay Kararları	
İçtihadı Birleştirme Kararları. Hukuk Kısmı, 1930-1947	6.00
» » » » » 1948	25
» » » » » 1951	50
» » » » » 1952	15
4 » » » » 1954	75
» » » » » 1955	75
» » » » » 1956	50
» » » » » 1957	1.00
» » » Ceza Kısmı 1948	25
» » » » » 1950	50
» » » » » 1952	10
» » » » » 1953	25
» » » » » 1954	25
» » » » » 1955	25
» » » » » 1956	25
» » » » » 1957	25
Devletlerarası hukuku ilgilendiren Yargıtay Hukuk ve Ceza Kararları	1.00
Yargıtay Kararları 1941-1942 Ceza Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3,00
» » 1946 » »	2.50
» » 1948 » »	3.00
» » 1949 » »	2.00
» » 1950 » »	2.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1952 » »	3.00
» » 1953 » »	3.00
» » 1954 » »	2.50
» » 1955 » »	3.00
» » 1957 » »	2.50
» » 1958 » »	2.50
» » 1959 » »	1.00
» » 1941-1942 Hukuk Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3.00
» » 1945 » »	3.00
» » 1946 » »	2.50
» » 1948 » »	3.00
» » 1949 » »	2.00
» » 1950 » »	2.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1952 » »	3.00
» » 1953 » »	3.00
» » 1954 » »	3.00

713

					Fiyatı
»	»	1955	»	»	3.00
»	»	1957	»	»	3.00
»	»	1959	»	»	4.00

Diğer Yayınlar

İsviçre Federal Mahkemesi Kararları 1944	75
» » » » 1945	1.00
» » » » 1946	1.00
» » » » 1947	1.00
Schwarz: (Çev: R. Taşkın) Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu Şerhi.	1.75
Wieland: (Çev: İ. H. Karafakih) Ayni Haklar, Cilt: 2.	7.50
Wahl: (Çev: K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve ameli.	3.00
Vidal-Magnol: (Çev: Ş. Devrin) Ceza Hukuku, Cilt: 1.	4.00
Le Fur: (Çev: Ş. Devrin) Devletler Umumî Hukuku.	3.00
Daguin: (Çev: B. Arıkan) Kanunumuzun mehazı olan Hâşiyeli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.	3.00
Abdullah Tunca: Tatbikat yönünden C. Savcısının Görev ve Yetkileri.	2.50
Dr. Recai Seçkin: 1961-1962 Adalet Yılının Açılışı Dolayısiyle Söylev.	50

Adalet Dergisi

1935	yılı	sayı:	1-12.	sayısı	30
1936	»	»	13-24.	»	30
1937	»	»	1-12.	» (1937 yılının 1, 3 ve 5. sayıları kalmamıştır.)	30
1938	»	»	1-12.	»	30
1939	»	»	1-12.	» (1939 yılının 11. sayısı kalmamıştır.)	30
1940	»	»	1-12.	»	30
1941	»	»	1-12.	»	30
1942	»	»	1-12.	»	30
1943	»	»	1-12.	»	30
1944	»	»	1-12.	» (1944 yılının 10, 11 ve 12. sayıları kalmamıştır.)	30
1945	»	»	1-12.	» (1945 yılının 1 ve 2. sayısı kalmamıştır.)	30
1945	»	fihristi.			1.00
1946	»	sayı:	1-12.	» (1946 yılının 3. sayısı kalmamıştır.)	30
1947	»	»	1-12.	»	30
1948	»	»	1-12.	»	1.00
1949	»	»	1-12.	»	1.00
1950	»	»	1-12.	» (1950 yılının 12. sayısı kalmamıştır.)	1.00
1951	»	»	1-12.	» (1951 yılının 1, 2, 3 ve 12. sayıları kalmamıştır.)	1.00
1952	»	»	1-12.	» (1952 yılının 1 ve 2. sayıları kalmamıştır.)	1.00
1953	»	»	1-12.	» (1953 yılının 1, 2, 6 ve 11. sayıları kalmamıştır.)	1.00
1954	»	»	1-12.	»	1.00
1955	»	»	1-12.	»	1.00
1956	»	»	1-12.	»	1.50
1957	»	»	1-12.	»	1.50
1958	»	»	1-12.	»	1.50
1959	»	»	1-4	1959 yılında üç aylık olmak üzere 4 sayı çıkmıştır.	4.50
1960	»	»	1-12.	1 ve 2-6. sayısı 450 kuruş, diğer sayıları 250 kuruştur. (2-6. ve 9 uncu sayıları kalmamıştır.)	
1961	»	»	1-12.	sayısı	2.50

Yeni Cezaevi Matbaası — Ankara

214